حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار



الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج: غسان عادل الخباز
بهاء أنور القباني
خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
عدد الصفحات: ٥١٥ صفحة
قياس الصفحة: ٢١ × ٢٨
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٩م

دار الثقافة والتراث ـ دمشق ـ سورية
هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (٩٦٣١١+) ـ فاكس: ٢٢٥٥٦٥٢ (٩٦٣١١+)
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (٩٦٣+)

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع
الموقع الإلكتروني: WWW.thakafawaturath.com
البريد الإلكتروني: info@thakafawaturath.com

الموزعون:

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
http://WWW.daralsalam.com
info@daralsalam.com
Cairo - tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠
(+٢٠٢)٢٢٧٤١٥٧٨
Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٦٢٢٣٢٩٩
Fax: (+٢٠٢)٢٢٧٤١٧٥٠



دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق ـ ص ب ٤٩٢٦
هاتف: ٩/+٩٦٣١١٢٣١٦٦٦٨

دار الفكر
دمشق ـ سورية
دار الفكر المعاصر
بيروت ـ دبي
دار الفكر ـ دمشق: ٣٠٠١ ١١ ٩٦٣+
دار الفكر المعاصر ـ دبي: ٤٤٤٧٠٨٨٠ ٩٧١+
دار الفكر المعاصر ـ بيروت: ٨٦٠٧٣٩ ١ ٩٦١+
email:fikr@darfikr.net www.fikr.com

حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار

لمحمّد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقّق نصوصه وعلّق عليه ثلّة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمّد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قدّم له

فضيلة العلّامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطيّة منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
«مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق

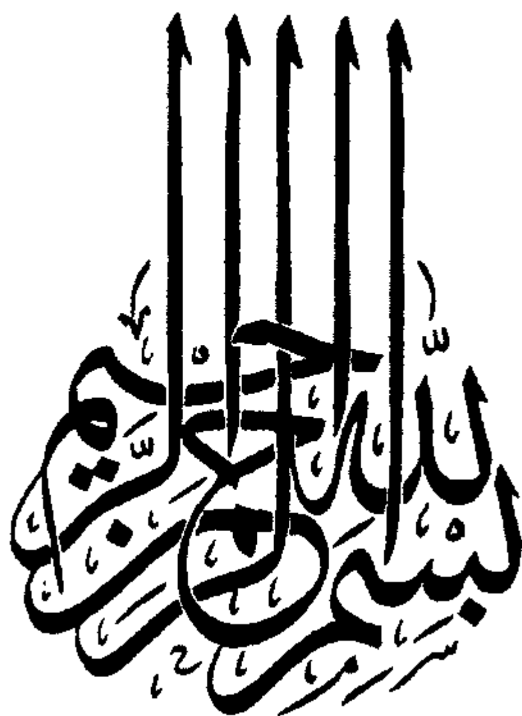
شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثامن عشر

قسم المعاملات

كتاب الإقرار
كتاب الصُّلح
كتاب المضاربة
كتاب الإيداع
كتاب العارية
كتاب الهبة

دار الثقافة والتراث
دمشق - سورية


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني　خضر شحرور　محمد جمعة　رامز القباني

أحمد الطرشان　عبد القادر بن علي بلَّمو　أحمد السيد أحمد　محمد القباني

قتيبة القباني　غسان الخباز　محمد نزار حيدر

ساعد في بعض الأعمال العملية

محمد شحرور　وسيم صمادي　خالد القصير　صالح تليج

خرج أحاديثه

رياض الخرقي

(تنبيه)

مرَّ بلدُنا الحبيب سورية بظروفٍ قاهرةٍ، اضطرَّتنا للتوقُّف عن متابعة تحقيق الحاشية تسعَ سنوات.

وبفضلٍ من الله سبحانه عُدْنا بعد ذلك، والعَوْدُ أحمد ، وها هو الجزءُ الثامنَ عشرَ يرى النور.

والعمل قائم بفضل الله تعالى على إصدار سائر الأجزاء.

دار الثقافة والتراث

مقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصَّلاة والسَّلام على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ لهذين الجزأين السابعَ عشرَ والثامنَ عشرَ من حاشية ابنِ عابدينَ رحمه الله خصوصيةً اقتضت هذه المقدِّمة، فهذا القسمُ من الحاشية هو مسوَّدةُ ابنِ عابدينَ الذي وافته المنيَّةُ قبل أن يبيِّضَها بنفسه، وهي حواشٍ وتعليقاتٌ لابن عابدين رحمه الله على هامش نسخةٍ من "الدر المختار" للحصكفيّ.

وبعدَ وفاةِ ابنِ عابدينَ رحمه الله بادَرَ تلميذُه الشيخُ محمد بنُ حسنِ بنِ إبراهيمَ البَيْطار (ت١٣١٢هـ) فجرَّدَ بنفسه هذه المسوَّدةَ، وهو ما صرَّحَ به الشيخُ البَيْطارُ بخطِّه في مقدِّمة نسخته وخاتمتها وثناياها من هذا القسم.

وقد شرَحَ في مقدمة هذا الجزءِ طريقةَ تجريده، ومنهجَه في ذلك.

والذي يقتضي التنبيهَ أن نسختَي "ب" (البولاقية) و"م" (الميمنية) اعتَمدتا تجريداً آخرَ لهذه المسوَّدة هو تجريدُ ابن المؤلِّف السيِّد علاء الدين عابدين (ت١٣٠٦هـ)، وهو المصرَّحُ به في "ب" و"م" في مقدِّمة هذا القسم ونهايته. وكنّا قد أثبتنا ذلك في نهاية الجزءِ السّادسَ عشرَ اعتماداً على النسختين "ب" و"م".

ولكنَّ الغريبَ العجيبَ هو توافقُ التجريدَين ولا سيما في زمن الانتهاء من التجريد بالسَّنة والشهر واليوم والساعة.

وبعد التنقيب والتنقير والتأمُّل والنَّظر والمقارنة وَقَفْنا على مرجِّحاتٍ كثيرةٍ اقتضت منَّا اعتمادَ تجريدِ الشيخ محمدِ بنِ حسن البَيْطار، فأثبتنا اسمَه وعِبارتَه وتجريدَه وزياداتِهِ في صلب النص، وذكرنا فروق النُّسخ الأخرى في التعليقات.

ومن أهمِّ المرجِّحات لما ذهبنا إليه: موافقةُ نسخةِ البَيْطار ـ إلا فيما نَدَرَ ـ لنسخة "الأصل" التي هي بخطِّ ابن عابدين رحمه الله وبخطِّ غيره أكثرَ من موافقةِ نسختَي "ب" و"م" لها.

ومن المرجِّحات: أنَّ نسخةَ البَيْطار أكثرُ دقّةً من النسخ الأخرى في تمييز كلام ابن عابدين رحمه الله من كلام غيره على هامش "الدر".

ومن المرجِّحات أيضاً: تجريدُ الشيخ البَيْطار رحمه الله لمؤلفاتٍ أخرى لشيخه ابن عابدين رحمه الله، كتجريده بخطِّه حاشيةَ شيخِهِ على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم المسمّاة: "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر"، وتوافقُ عباراته في مقدمة تجريده لحاشية "نزهة النواظر" ونهايتِها مع عباراته في مقدمة تجريده لحاشية ابن عابدين رحمه الله؛ إذ يقول في مقدمة تجريده لحاشية "الأشباه": ((... وبعد: فيقول ... محمدُ بنُ حسنِ بنِ إبراهيمَ البَيْطار ... هذه حواشٍ رأيتها بخطِّ سيدي وشيخي ... فأحببتُ جمعَها في كرّاسة خوفاً عليها من الضَّياع ... وما كان من زياداتي نبَّهتُ عليه بقولي: قال جامعه))[1].

ويقول في آخرها: ((هذا ما وجدته ... ومعظمُه بخطِّه إلا ما نَدَرَ، فكتبتُه كلَّه؛ لعلمي أنه أقرّه، وإلا لَشَطَبَ عليه وحَكَّهُ)).

وبموازنةِ عباراته هذه مع عباراته في مقدمته لتجريد الحاشية في الجزء السابعَ عشرَ ص٦. تظهرُ شدَّةُ التوافق.

وقد وَرَدَ التّصريحُ باسم الشيخ محمد البَيْطار في "ب" و"م" في موضعٍ واحدٍ في هذا الجزء الثامن عشر المقولة [٢٨٩١٣]، وهو ـ كما في النسخ جميعها ـ: ((قال جامعه الفقير محمد البَيْطار: وأظنُّ أنَّ هذه المقولةَ رَجَعَ عنها المؤلِّفُ؛ لأنّه شطَبَ عليها شطباً لا يظهر جدّاً، ورأيتُني أنّني لا أكتبها، لكن وقعَ في قلبي شيءٌ، فأحببتُ كتابتها والتنبيهَ عليها، فاعلمه بالمراجعة)).

غيرَ أنَّ كلمةَ ((جامعه)) ليست في نسختَي "ب" و"م".

وكانَ حقُّ العبارةِ أن تكون: ((قال جامعُه الفقيرُ علاء الدين)) بناءً على أنَّ "ب" و"م" اعتَمدتا تجريدَه.

ففي هذا النصِّ إيحاءٌ بأنَّ مجرِّدَ المسوَّدةِ هو الشيخُ البَيْطارُ رحمه الله.

---

(١) انظر مقدمة "الأشباه والنظائر" للمحقق الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله، و"فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٢/٢٤٧.

وفي حين ذُكِرَ اسمُ السيِّد (علاء الدِّين) في "ب" و "م" مرَّتين فقط في المقدِّمة والخاتمة ذُكِرَ اسمُ الشيخ (محمد البَيْطار) ـ عدا مرَّتَي المقدمة والخاتمة ـ إحدى عشْرةَ مرةً، غالبُها بلفظ: ((قال جامعُه الفقيرُ محمد البَيْطار))، وتلك المواضعُ إما ليست في "ب" و"م" أصلاً، وإما وردت بلفظ: ((قال جامعه)) فقط من دون التصريح باسمٍ بعينه.

وثمةَ أمورٌ مهمَّةٌ أخرى ينبغي أن ننبِّه عليها أيضاً في هذين الجزأين، وهي:

١. أنَّ مسوّدةَ ابنِ عابدينَ رحمه الله هي حواشٍ وتعليقاتٌ بخطّه على هامش نسخةٍ للدرّ المختار، وعلى هذه النسخة حواشٍ وتعليقاتٌ أخرى ليست بخطِّه لم يَذكُرِ المجرِّدُ صاحبها، ولم نهتدِ نحن أيضاً إليه.

وقد ميَّز المجرِّدُ تلك الحواشيَ بقوله: ((قال في الهامش))، أو ((كذا في الهامش))، وقد ميَّزنا ذلك في النص بخطٍّ أسودَ واضحٍ ليتميَّز كلامُ ابنِ عابدين رحمه الله من كلام غيره.

وننبِّهُ الأخ القارئ أننا نعني في تعليقاتنا بكلمة "الأصل" حواشيَ ابن عابدين رحمه الله على "الدر" وحواشيَ غيرِه.

٢. أنّه سقَطَ من نسخة "ك" (النسخة المكيَّة) من المقولة [٢٦٠٦٥] من الجزء السادسَ عشرَ إلى أوّلِ كتاب الإجارة (بداية الجزء التاسع عشر).

٣. أنّنا اعتَمدنا في بعض التعليقات على تكملة السّيد علاء الدين عابدين نجلِ المؤلِّف رحمهما الله؛ لأهميتها، وهي المرادة عند إطلاقنا كلمة "التكملة" في تعليقاتنا، على أنّنا بإذن الله تعالى سنقوم بطباعتها مباشرةً عقب انتهائنا من الحاشية.

٤. أنّنا بدأنا في هذين الجزأين التوثيقَ من "حاشية المدني" على "الدر المختار"، واسمُها "نخبة الأفكار"، ولم نوثِّق بعضَ المواضع؛ لسقوطها من نسخةِ "نخبةِ الأفكار" الخطيَّة التي بينَ أيدينا.

٥. أنّنا لم نوثِّق بعضَ النقول عن بعض الكتب؛ لنقصٍ وقع في تلك المصادر في النسخ التي بين أيدينا، كـ"التاترخانية" (مطبوع)، و"كافي النسفي" (مخطوط)، و"الذخيرة" (مخطوط).

٦. يذكر ابنُ عابدين رحمه الله في مسوَّدته رمزَ "س"، ولم يتبيَّنْ لنا المرادُ من هذا الرمز، وانظر تعليقنا عليه ص١٩ ـ من الجزء السابعَ عشرَ.

٧.كرَّرنا أرقام بعض المقولات لأسباب مختلفة، وقد ميَّزنا الرقمَ المكرَّرَ بإضافة نجمةٍ إليه. وذلك قليلٌ، مثل [٢٦٩٤٦*] [٢٧٢٧٣*] [٢٧٤٠٤*] [٢٧٤١٢*] [٢٧٤٧٧*].

٨.أثبتنا في هذين الجزأين عدَّةَ أرقام:

١.أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النصّ من دون أقواس.

٢.أرقام نسخة "ر" (البَيْطار)، أثبتناها في صلب النص بين منكسرين.

٣.أرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها على الهامش كعهدنا في الأجزاء السابقة.

٩. لأهمية نسخة "ر" (البَيْطار) أثبتنا في تعليقاتنا الهوامشَ التي كتبها الشيخ محمد بن حسن البَيْطار في نسخته بخطّه، ومعظمُها يتضمَّنُ حواشيَ وتعليقاتٍ لابن عابدين رحمه الله على "حاشية الطحطاويِّ" على "الدر"، ورَمَزَ لها بـ: (ع. ب).

١٠.نذكِّرُ بالنسخ ورموزها التي اعتمدناها في "الدر" و"الحاشية".

أما نسخُ "الدر" ورموزُها فهي:

- "د": نسخة "الدرّ" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوَّدته.
- "و": نسخة "الدرّ" التي كتب عليها الطحطاويُّ رحمه الله حاشيته المطبوعة.
- "ط": نسخة "الدرّ" المطبوعة في المطبعة المليجية بمصر.
- "ب": نسخة "الدرّ" على هامش المطبوعة البولاقية.

وأما نسخُ الحاشية ورموزُها فهي:

- "الأصل": حواشي ابن عابدين رحمه الله بخطِّه وحواشي غيره على نسخة "الدر" (مخطوطة).
- "ر": نسخة تلميذ المؤلف الشيخ محمد بن حسن البَيْطار بخطّه (مخطوطة).
- "آ": نسخة المدينة المنورة (مخطوطة).
- "ب": المطبوعة البولاقية.
- "م": المطبوعة الميمنية.

هذا، وسنُصدر - بإذن الله - مقدّمةً عامّةً للحاشية فيها مزيدُ بيانٍ وتفصيلٍ لكلِّ ما سبَقَ، وإننا لنسألُ الله عزَّ وجلَّ أن يُلهمَنا الصّوابَ في القول والعمل، والحمدُ لله ربِّ العالمين.

﴿كتابُ الإقرار﴾

مُناسَبتُهُ: أنَّ المُدَّعَى عليه إمّا مُنكِرٌ، أو مُقِرٌّ، وهو أَقرَبُ؛ لغَلَبةِ الصِّدقِ.

(هو) لغةً: الإثباتُ، يُقالُ: قَرَّ الشَّيءُ إذا ثبَتَ. وشرعاً: (إخبارٌ بحقٍّ عليه) للغيرِ (مِن وَجْهٍ، إنشاءٌ مِن وَجْهٍ). ....

﴿كتابُ الإقرار﴾

[٢٨٠٧٣] (قولُهُ: وهو أقرَبُ) أي: المُقِرُّ.

[٢٨٠٧٤] (قولُهُ: إخبارٌ بحَقٍّ عليه) لعلَّه يَنتقِضُ بالإقرارِ بأنَّه لا حَقَّ له على فلانٍ، و[1]بالإبراءِ وإسقاطِ الدَّينِ ونحوِهِ كإسقاطِ حَقِّ الشُّفْعةِ، "سعديّة"[2]. وقد يُقالُ فيه: إخبارٌ بحَقٍّ عليه، وهو عدمُ وُجُوبِ المُطالبةِ، تأمَّل.

[٢٨٠٧٥] (قولُهُ: إنشاءٌ مِن وَجْهٍ) هو الصَّحيحُ، وقيل: إنشاءٌ، ويَنبني عليه ما سيأتي[3]، لكنِ المذكورُ في "غاية البيان" عن "الأُسْترُوشَنيّة": ((قال "الحَلْوانيُّ": اختَلَفَ المشايخُ في أنَّ الإقرارَ سَبَبٌ للمِلْكِ أم لا؟ قال "ابنُ الفضلِ": لا، واستَدَلَّ بمسألتَينِ:

إحداهما: المريضُ الذي عليه دَينٌ إذا أقَرَّ بجميعِ مالِهِ لأجنبيٍّ يَصِحُّ بلا إجازةِ الوارثِ، ولو كان تَمليكاً لا يَنفُذُ إلاّ بقَدْرِ الثُّلثِ عندَ عدمِ الإجازةِ.

﴿كتابُ الإقرار﴾

(قولُهُ: بأنَّه لا حَقَّ له على فلانٍ بالإبراءِ إلخ) عبارةُ "الأصلِ": ((وبالإبراءِ)). ثمَّ أجابَ عن الإشكالِ بقولِهِ: ((إلاّ أنْ يُقالَ: المُعرَّفُ هو الإقرارُ في الأموالِ كما يَدُلُّ عليه ما ذُكِرَ في الدَّليلِ المَعقُولِ)) اهـ.

وفي "القُهستانيِّ": ((بحَقٍّ، أي: بما يَثبُتُ ويَسقُطُ مِن عينٍ وغيرِهِ، لكنَّه لا يُستعمَلُ إلاّ في حَقِّ الماليّةِ، فيَخرُجُ عنه ما دَخَلَ مِن حَقِّ التَّعزيرِ ونحوِهِ)).

---

(١) الواو ليست في "ب" و"م"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الإقرار ٢٩٩/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) صـ٧-٨ - "در".

قَيَّدَ بـ ((عليه)) لأنَّه لو كان لنفسِهِ يكونُ دَعوى لا إقراراً. ثمَّ فرَّعَ على كلٍّ مِن الشَّبَهَينِ، فقال[1]: (فلـ) الوَجهِ (الأوَّلِ) وهو الإخبارُ (صَحَّ إقرارُهُ بمالٍ مَملوكٍ للغيرِ)،....

والثَّانيةُ: أنَّ العبدَ المأذونَ إذا أَقَرَّ لرجلٍ بعَينٍ في يدِهِ يَصِحُّ، ولو كان تمليكاً يكونُ تبَرُّعاً مِنه [٣/ق٢٩٦/ب] فلا يَصِحُّ.

وذَكَرَ "الجُرجانيُّ"[2]: أنَّه تمليكٌ، واستَدَلَّ بمسائلَ مِنها: إنْ أَقَرَّ في المَرَضِ لوارثِهِ بدَينٍ لم يَصِحَّ، ولو كان إخباراً لَصَحَّ[3])) اهـ مُلَخَّصاً. فظَهَرَ أنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" وصاحبُ "البحر"[4] جَمْعٌ بينَ الطَّريقتَينِ، وكأنَّ وَجْهَهُ ثُبوتُ ما استَدَلَّ به الفَريقانِ، تأمَّل.

[٢٨٠٧٦] (قولُهُ: لأنَّه لو كان لنفسِهِ) أي: على الغيرِ، ولو للغيرِ على الغيرِ فهو شهادةٌ.

[٢٨٠٧٧] (قولُهُ: لا إقراراً) ولا يَنتقِضُ بإقرارِ الوكيلِ والوَلِيِّ ونحوِهما؛ لنِيابتِهم مَنابَ المَنُوباتِ شرعاً، "شرح مُلتقى"[5].

[٢٨٠٧٨] (قولُهُ: صَحَّ إقرارُهُ بمالٍ إلخ) ويُجبَرُ الغاصبُ على البَيانِ؛ لأنَّه أَقَرَّ بقيمةٍ مجهولةٍ، وإذا لم يُبيِّنْ يُحلَّفُ على ما يَدَّعي المالكُ مِن الزِّيادةِ، فإنْ حَلَفَ ولم يَثبُتْ ما ادَّعاهُ المالكُ يُحلَّفُ إنَّ قيمتَهُ مائةٌ ويأخُذُ مِن الغاصبِ مائةً، فإذا أَخَذَ ثمَّ ظَهَرَ الثَّوبُ خُيِّرَ الغاصبُ بينَ أَخْذِهِ أو رَدِّهِ وأَخذِ القيمةِ. وحُكِيَ عن الحاكمِ "أبي محمَّدٍ الكُفَيْنِيِّ"[6]: أنَّه كان يقولُ:

---

(١) ((فقال)) ليست في "و".

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي، ركن الإسلام الجُرجانيّ (ت٣٩٨هـ) من متقدمي مشايخ الحنفية، وتقدَّم ١/٥٥٢.

(٣) في "آ" و"ب": ((يصحّ))، وقوله: ((ولو كان إخباراً لصحّ)) ليس في "م".

(٤) "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٤٩-٢٥٠.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الإقرار ٢/٢٨٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) في النسخ جميعها: ((العيني))، وكذا بخط العلامة ابن عابدين رحمه الله في مسوَّدته ق٤٦٦/أ، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في "التتارخانية". والإمام الحاكم أبو محمد عبد الله بن محمد الكُفَينيّ ذكر ترجمته القرشيُّ في "الجواهر المضية" ٢/٣٤٨، وفيه ـ نقلاً عن السمعاني في "الأنساب" ـ: والكُفَينيّ نسبة إلى كُفَين، وهي من قرى بخارى، ومثله في "معجم البلدان" ٤/٥٣٦.

ومتى أَقَرَّ بِمِلْكِ الغيرِ (يلزَمُهُ تسليمُهُ) إلى المُقَرِّ له (إذا ملَكَهُ) بُرْهةً مِن الزَّمانِ؛ لنَفاذِهِ على نفسِهِ، ولو كان إنشاءً لَما صَحَّ؛ لعدمِ وُجُودِ المِلْكِ.

وفي "الأشباه"[1]: ((أَقَرَّ بحُرِّيَّةِ عبدٍ ثمَّ شَراهُ عَتَقَ عليه ولا يَرجِعُ بالثَّمَنِ، أو بوَقْفيَّةِ دارٍ ثمَّ شَراها أو وَرِثَها صارَتْ وَقْفاً مُؤاخَذةً له بزَعْمِهِ)).

(ولا يصِحُّ إقرارُهُ بطلاقٍ وعَتاقٍ مُكرَهاً)، ....

ما ذُكِرَ مِن تَحليفِ المَغصُوبِ مِنه وأَخْذِ المائةِ بقيمتِهِ[2] مِن الغاصبِ: هذا بالإنكارِ يَصِحُّ، وكان يقولُ: الصَّحيحُ في الجوابِ: أنْ يُجبَرَ الغاصبُ على البَيانِ، فإنْ أَبَى يقولُ له القاضي: أكان قيمتُهُ مائةً؟ فإنْ قال: لا، يقولُ: أكان خمسينَ؟ فإنْ قال: لا، يقولُ له: خمسةٌ وعشرونَ إلى أنْ يَنتهِيَ إلى ما لا تَنقُصُ عنه قيمتُهُ عُرفاً وعادةً، فيَلزَمُهُ ذلك، مِن مُتفرِّقاتِ إقرارِ "التَّتارخانيّة"[3].

[٢٨٠٧٩] (قولُهُ: بُرْهةً[4]) أي: قليلاً.

[٢٨٠٨٠] (قولُهُ: ولا يَرجِعُ) لاقتصارِ إقرارِهِ عليه، فلا يَتعَدَّى إلى غيرِهِ. ق٤٦٦/ب

[٢٨٠٨١] (قولُهُ: مُكرَهاً) لقيامِ دليلِ الكَذِبِ وهو الإكراهُ، والإقرارُ إخبارٌ يَحتمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، فيَجُوزُ تَخَلُّفُ مَدلُولِهِ الوَضْعيِّ عنه، "منح"[5].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٢. بتصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بثمنه)) وفي "م": ((بقيمتها)).

(٣) التتارخانية: كتاب الإقرار ـ الفصل الخامس والعشرون: المتفرقات ٢١٦/١٤. (ط: ديوبند، الهند، تح: شبير أحمد القاسمي).

(٤) في هامش "ر": ((قال "ط": (قولُهُ: بُرهةً إلخ) أي: قليلاً، حتى لو تَصرَّفَ فيه بغيرِ المُقَرِّ له بعدَ مِلْكِهِ لا يَنفُذُ تَصرُّفُهُ، ويُنقَضُ لتَصرُّفِهِ في مِلْكِ غيرِهِ، كما يُؤخَذُ مِن القواعدِ، ويُؤخَذُ مِن هذا الفرعِ كما قال "أبو السُّعود": أنَّه لو ادَّعى شخصٌ عَيْناً في يدِ غيرِهِ، فشَهِدَ له بها شخصٌ، فرُدَّتْ شهادتُهُ لتُهَمَةٍ ونحوِها كتَفَرُّدِ الشّاهدِ ثمَّ مَلَكَها الشّاهدُ يُؤمَرُ بتسليمِها إلى المُدَّعِي اهـ. قال "ع ب" [أي: ابن عابدين رحمه الله]: المسألةُ مُصرَّحٌ بها في الرّابعَ عشرَ من "جامع الفصولين": شَهِدَ ببيعٍ عند القاضي، ثمَّ ادَّعاهُ لا تُسمَعُ دَعْواهُ قَضى بشهادتِهِ أوْ لا)) اهـ.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠١/أ، وعبارته: ((الوصفيُّ عنه)) بدل ((الوضعيُّ عنه)).

ولو كان إنشاءً لَصَحَّ؛ لعدمِ التَّخلُّفِ. (وصَحَّ إقرارُ المَأذُونِ[1] بعَينٍ في يدِهِ، والمسلمِ بخَمْرٍ، وبِنِصفِ دارِهِ مُشاعاً، والمرأةِ بالزَّوجيَّةِ مِن غيرِ شُهُودٍ)، ولو كان إنشاءً لَما صَحَّ (ولا تُسمَعُ دَعواهُ عليه) بأنَّه أَقَرَّ له (بشيءٍ) مُعيَّنٍ (بِناءً على الإقرارِ) له بذلك، به يُفتَى؛

[٢٨٠٨٢] (قولُهُ: لعدمِ التَّخلُّفِ) أي: لعدمِ صِحَّةِ تَخَلُّفِ المَدلُولِ الوَضْعيِّ للإنشاءِ عنه، "ح"[2]. **كذا في الهامش**، أي: فإنَّ الإنشاءَ لا يَتَخَلَّفُ مَدلُولُهُ عنه.

[٢٨٠٨٣] (قولُهُ: والمسلمِ بخَمْرٍ) حتّى يُؤمَرُ بالتَّسليمِ إليه، ولو كان تَمليكاً مُبتدأً لَما صَحَّ، كما في[3] "الدُّرَر"[4]. وفيه إشارةٌ إلى أنَّ الخَمْرَ قائمةٌ لا مُستهلَكةٌ؛ إذ لا يَجِبُ بَدَلُها للمسلمِ، نَصَّ عليه في "المحيط" كما في "الشُّرُنْبُلاليّة"[5]. ٤٤٨/٤

[٢٨٠٨٤] (قولُهُ: وبِنِصفِ دارِهِ) أي: القابلةِ للقِسْمةِ.

[٢٨٠٨٥] (قولُهُ: بِناءً على الإقرارِ) يعني: إذا ادَّعَى عليه شيئاً؛ لِمَا أنَّه[6] أَقَرَّ له به لا تُسمَعُ دَعواهُ؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ لا سَبَبٌ لِلُزُومِ المُقَرِّ به على المُقِرِّ، وقد عَلَّلَ وُجُوبَ المُدَّعَى به على المُقِرِّ بالإقرارِ، وكأنَّه قال: أُطالِبُهُ بما لا سَبَبَ لوُجُوبِهِ عليه أو لُزُومِهِ إلاَّ إقرارُهُ[7]، وهذا كلامٌ باطلٌ، "منح"[8].

(قولُ "الشّارحِ": بأنَّه أَقَرَّ له إلخ) في "السِّنديّ": ((يعني: لو قال المُدَّعي: أَدَّعي على هذا أنَّه أَقَرَّ لي بالعبدِ الفلانيِّ، يعني: ولم يَقُلْ: وهو مِلكي، وهو مَعنَى قولِهِ: بِناءً على الإقرارِ له بذلك)) اهـ.

(١) في "و": ((العبدِ المأذونِ)).
(٢) (("ح")) ليست في "ب" و"م"، والمسألة فيه: كتاب الإقرار ق٣٢٧/أ.
(٣) في "ب" و"م": ((وفي "الدرر")), وهو خطأ؛ إذ المنقول عنها ما سبق لا ما يأتي بعدُ.
(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٥٧/٢.
(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٣٥٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").
(٦) في "ب": ((وأنه))، وفي "م": ((لأنه)).
(٧) في "ب" و"م": ((بإقراره)) بدل ((إلا إقراره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "المنح".
(٨) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠١/أ.

لأنَّه إخبارٌ يَحتمِلُ الكَذِبَ، حتّى لو أَقَرَّ كاذباً لم يَحِلَّ له؛ لأنَّ الإقرارَ ليس سَبَباً للمِلْكِ. نَعَمْ لو سَلَّمَهُ برِضاهُ كان ابتداءَ هبةٍ، وهو الأَوجَهُ، "بزّازيّة"[1]. (إلاّ أنْ يقولَ) في دَعواهُ: (هو مِلكي) وأَقَرَّ لي به، أو يقولَ: لي عليه كذا، وهكذا أَقَرَّ به فتُسمَعُ إجماعاً؛ لأنَّه لم يَجعَلِ الإقرارَ سَبَباً للوُجُوبِ، ثمَّ لو أَنكَرَ الإقرارَ هل يُحلَّفُ؟ الفتوى أنَّه لا يُحلَّفُ على الإقرارِ، بل على المالِ. ....

وبه ظَهَرَ أنَّ الدَّعوى بالشَّيءِ المُعيَّنِ بِناءً على الإقرارِ ـ كما هو صَريحُ "المتن" ـ لا بالإقرارِ بِناءً على الإقرارِ، فقولُهُ: ((بأنَّه أَقَرَّ له)) لا مَحَلَّ له، تأمَّل.

[٢٨٠٨٦] (قولُهُ: لم يَحِلَّ له)[2] أي: للمُقَرِّ له. **كذا في الهامش.**

[٢٨٠٨٧] (قولُهُ: ثمَّ لو أَنكَرَ إلخ)[2] وفي دَعوى الدَّينِ لو قال المُدَّعَى عليه: إنَّ المُدَّعيَ أَقَرَّ باستيفائهِ وبَرهَنَ عليه فقد قيل: إنَّه لا تُسمَعُ؛ لأنَّه دَعوى الإقرارِ في طَرَفِ[3] الاستحقاقِ؛ إذِ الدَّينُ يُقضَى بمثلِهِ، ففي الحاصلِ هذا دَعوى الدَّينِ لنفسِهِ فكان دَعوى الإقرارِ في طَرَفِ[3] الاستحقاقِ فلا تُسمَعُ، "ط"[4]، "ذ"[5]، "جامع الفُصُولَينِ"[6] و"فَتاوَى قَدري"[7]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٢٩/٥ بتصرف، والفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٤٣٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) هاتان المقولتان ساقطتان من "آ".

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((طرق))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لما في "الفصولين" و"المحيط" و"البزازية" و"واقعات المفتين".

(٤) (("ط")) رمزٌ لـ"المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في بيان صحة الدعاوى وما يسمع منها وما لا يسمع ٤٦٤/١٥ بتصرف.

(٥) (("ذ")) رمزٌ لـ"الذخيرة"، وكتاب الإقرار ليس في نسخة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٢/١ بتصرف.

(٧) في "ب" و"م": ((قدوري))، وهي "فتاوى" عبد القادر بن يوسف، المعروف بقدري أفندي (ت١٠٨٣هـ) المسمّاة "واقعات المفتين"، وتعرف أيضاً بـ"الفتاوى القادرية"، والمسألة فيها: كتاب الدعوى ـ في الدفع صـ١٧١. (وانظر "خلاصة الأثر" ٤٧٣/٢، "الأعلام" ٤٨/٤).

وأمّا دَعوى الإقرارِ في الدَّفعِ فتُسمَعُ عندَ العامّةِ. ....

والطّاءُ: لـ "المحيط"، والذّالُ: لـ "الذَّخيرة". ومثلُ ما هو المَسطُورُ في "جامع الفُصُولَين" في "البزّازيّة"[1]، وزاد فيها[2]: ((وقيل: يُسمَعُ؛ لأنَّه في الحاصلِ يَدفَعُ أداءَ الدَّينِ عن نفسِهِ فكان في طَرَفٍ[3]، ذَكَرَهُ في "المحيط"[4]، وذَكَرَ "شيخ الإسلام"[5]: بَرهَنَ المَطلُوبُ على إقرارِ المُدَّعي بأنَّه لا حَقَّ له في المُدَّعَى، أو بأنَّه ليس بِمِلْكٍ له، أو ما كانت مِلكاً له تَندَفِعُ[6] الدَّعوى وإنْ[7] لم يُقِرَّ به لإنسانٍ مَعرُوفٍ، وكذا لو ادَّعاهُ بالإرثِ فبَرهَنَ المَطلُوبُ على إقرارِ المُورِّثِ كما ذَكَرنا))، وتمامُهُ فيها. **كذا في الهامش.**

[٢٨٠٨٨] (قولُهُ: وأمّا دَعوى الإقرارِ) أي: بأنَّ المُدَّعَى مِلكُ المُدَّعَى عليه. وأمّا دَعوى الإقرارِ بالاستيفاءِ فقيل: لا تُسمَعُ[8].

قال في الهامش: ((واختَلَفُوا أنَّه هل يَصِحُّ دَعوى الإقرارِ في طَرَفِ[9] الدَّفْعِ حتّى لو أَقامَ المُدَّعَى عليه بيِّنةً أنَّ المُدَّعيَ أَقَرَّ أنَّ هذه[10] العَينَ مِلْكُ هذا[11] المُدَّعَى عليه [٣/٢٩٧ق/أ] هل تُقبَلُ؟

(قولُهُ: إنْ لم يُقِرَّ به لإنسانٍ مَعرُوفٍ) في "البزّازيّة": ((وإنْ لم يُقِرَّ به إلخ)).

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٢٩ ـ ٣٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٥/٣٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: ((في طرف الدّفع)) كما في "التكملة" ـ المقولة [٣٣٣٤] قوله: ((وأمّا دعوى الإقرار في الدّفع)).

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني في بيان صحة الدعاوى وما يسمع منها وما لا يسمع ١٥/٤٦٤ بتصرف.

(٥) أي: بكر خُواهَرزاده، وهو المراد عند الإطلاق عند الحنفية.

(٦) في "الأصل" و"ر": ((يندفع))، وكذا في "البزازية".

(٧) في النسخ جميعها: ((إن لم)) دون واو، وإثباتها من "البزازية"، ونبّه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((لا يسمع)).

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((طرق))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "الدرر".

(١٠) في "الأصل" و"ر": ((هذا))، وكذا في "الدرر".

(١١) ((هذا)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(و) الوَجهِ (الثّاني) وهو الإنشاءُ (لو رَدَّ) المُقَرُّ له (إقرارَهُ، ثمَّ قَبِلَ لا يَصِحُّ)، ......

قال بعضُهم: لا تُقبَلُ[١]، وعامّتُهم ههنا على أنّها تُقبَلُ[٢]، "درر"[٣])).

[٢٨٠٨٩] (قولُهُ: ثمَّ قَبِلَ لا يَصِحُّ) محَلُّهُ فيما إذا كان الحَقُّ فيه لواحدٍ مثلَ الهبةِ والصَّدَقةِ، أمّا إذا كان لهما مثلَ الشِّراءِ والنِّكاحِ فلا، وهو إطلاقٌ في محَلِّ التَّقييدِ، ويجبُ أنْ يُقيَّدَ أيضاً بما إذا لم يَكُنِ المُقِرُّ مُصِرّاً على إقرارِهِ؛ لِما سيأتي مِن أنَّه لا شيءَ له إلاّ أنْ يعودَ إلى تَصديقِهِ وهو مُصِرٌّ، "حَمَويّ"[٤].

وبخَطِّ "السّائحانيّ" عن "الخلاصة"[٥]: ((لو قال لآخَرَ: كنتُ بِعتُكَ العبدَ بألفٍ، فقال الآخَرُ: لم أَشتَرِهِ مِنك، فسَكَتَ البائعُ حتّى قال المشتري في المَجلِسِ أو بعدَه: بلى اشتَرَيتُهُ مِنك بألفٍ فهو جائزٌ[٦]، وكذا النِّكاحُ، وكلُّ شيءٍ يكون لهما جميعاً فيه حَقٌّ، وكلُّ شيءٍ يكونُ فيه الحَقُّ لواحدٍ[٧] مثلُ الهبةِ والصَّدَقةِ لا يَنفَعُهُ إقرارُهُ بعدَ ذلك)).

(قولُهُ: محَلُّهُ فيما إذا كان الحَقُّ فيه لواحدٍ إلخ) ومحَلُّهُ أيضاً فيما إذا لم يُضِفْهُ لغيرِهِ مُتَّصِلاً بالرَّدِّ، قال في أوَّلِ إقرارِ "البحر": ((لو رَدَّ إقرارَهُ ثمَّ قَبِلَ لا يَصِحُّ إلاّ إذا أضافَهُ إلى غيرِهِ مُتَّصِلاً بالرَّدِّ كان له اهـ. وفي "تتمّة الفتاوى" قُبَيلَ إقرارِ المريضِ ما نَصُّهُ: المُقَرُّ له بالدَّينِ إذا أَقَرَّ أنَّ الدَّينَ لفلانٍ وصَدَّقَهُ فلانٌ صَحَّ، وحَقُّ القَبْضِ للأوَّلِ دونَ الثّاني، لكنْ مع هذا لو أَدّى إلى الثّاني بَرِئَ وجُعِلَ الأوَّلُ كالوكيلِ والثّاني كالمُوكِّلِ)).

---

(١) في "الدرر": ((لا يقبل)) بالمثناة التحتية.

(٢) في "الأصل": ((أنّه تقبل))، وعبارة "الدرر": ((أنّه يقبل)) بالمثناة التحتية.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٢/٣٥٧ - ٣٥٨ باختصار.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٣/٤٦.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق١٤١/أ باختصار.

(٦) في "ب" و"م": ((الجائز)).

(٧) عبارة "الخلاصة": ((لو أخذ)) بدل ((لواحدٍ)).

ولو كان إخباراً لَصَحَّ، وأمّا بعدَ القَبُولِ فلا يَرتَدُّ بالرَّدِّ. ولو أعادَ المُقِرُّ إقرارَهُ فصدَّقَهُ لَزِمَهُ؛ لأنَّه إقرارٌ آخرُ، ثمَّ لو أنكرَ إقرارَهُ الثّانيَ لا يُحلَّفُ ولا تُقبَلُ عليه بيِّنةٌ، قال "البديعُ": ((والأشبهُ قَبولُها))، واعتمَدَهُ "ابنُ الشِّحْنة"، وأقرَّهُ "الشُّرُنبُلاليّ".

(والمِلكُ الثّابتُ به) بالإقرارِ (لا يظهَرُ في حقِّ الزَّوائدِ المُستهلَكةِ، ....

[٢٨٠٩٠] (قولُهُ: فلا يَرتَدُّ) لأنَّه صار مِلْكَهُ، ونَفيُ المالكِ مِلْكَهُ عن نفسِهِ عندَ عدمِ المُنازِعِ لا يَصِحُّ، نَعَمْ لو تَصادَقا على عدمِ الحَقِّ صَحَّ؛ لِما مَرَّ[١] في البَيعِ الفاسدِ: أنَّه طابَ[٢] رِبْحُ مالٍ ادَّعاهُ على آخرَ فصَدَّقَهُ على ذلك فأَوفاهُ، ثمَّ ظَهَرَ عدمُهُ بتَصادُقِهِما، فانظُرْ كيف التَّصادُقُ اللاّحِقُ نَقَضَ السّابِقَ مع أنَّ رِبْحَهُ طَيِّبٌ حلالٌ، "سائحانيّ".

[٢٨٠٩١] (قولُهُ: قال "البديعُ") هو شيخُ صاحبِ "القُنية"[٣].

[٢٨٠٩٢] (قولُهُ: الزَّوائدِ المُستهلَكةِ) يُفيدُ بظاهِرِهِ أنَّه يَظهَرُ في حَقِّ الزَّوائدِ الغيرِ المُستهلَكةِ، وهو مُخالِفٌ لِما في "الخانيّة"[٤]، قال: ((رجلٌ في يدِهِ جاريةٌ ووَلَدُها أَقَرَّ أنَّ الجاريةَ لفلانٍ لا يَدخُلُ فيه الوَلَدُ، ولو أَقامَ بيِّنةً على جاريةٍ أنَّها له يَستحِقُّ أولادَها، وكذا لو قال: هذا العبدُ ابنُ أَمَتِكَ، وهذا[٥] الجَدْيُ مِن شاتِكَ لا يكونُ إقراراً بالعبدِ، وكذا بالجَدْيِ))، فليُحرَّرْ، "حَمَويّ"[٦]، "س". وقَيَّدَ بالمُستهلَكةِ في "الأُسْتَرُوشَنيّة"، ونَقَلَهُ عنها في "غاية البَيان".

---

(١) ٧٠٦/١٤ "در".

(٢) في "م": ((طلب)).

(٣) تقدمت ترجمته ١٩٥/١.

(٤) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو شيئين ١٣٨/٣، وعبارتها: ((وكذلك بالجدي في رواية)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الخانية": ((أو هذا)).

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ٤٤/٣.

فلا يملِكُها المُقَرُّ له)، ولو إخباراً لَملَكَها. (أَقَرَّ حُرٌّ مُكلَّفٌ) يقظانَ طائعاً (أو عبدٌ)، أو صبيٌّ، أو معتوهٌ (مأذونٌ) لهم ....

[٢٨٠٩٣] (قولُهُ: فلا يَملِكُها) شَرَى أمَةً فوَلَدَتْ عندَه لا[١] باستيلادِهِ، ثمَّ استُحِقَّتْ ببيِّنةٍ يَتبَعُها وَلَدُها، ولو أَقَرَّ بها لرجلٍ لا، والفَرْقُ: أنَّه بالبيِّنةِ يَستحِقُّها مِن الأصلِ، ولذا قلنا: إنَّ الباعةَ يَتراجَعُونَ فيما بينَهم، بخلافِ الإقرارِ حيثُ لا يَتراجَعُونَ.

"فنم"[٢]: الحُكْمُ بأمَةٍ حُكْمٌ بولَدِها، وكذا الحيَوانُ؛ إذِ الحُكْمُ حُجّةٌ كاملةٌ، بخلافِ الإقرارِ فإنَّه لم يَتناوَلِ الوَلَدَ؛ لأنَّه حُجّةٌ ناقصةٌ، وهذا لو الوَلَدُ بيدِ المُدَّعَى عليه، فلو في مِلْكِ آخَرَ هل يَدخُلُ في الحُكْمِ؟ اختَلَفَ المشايخُ، "نور العين"[٣] في آخِرِ السّابعِ[٤]، ففيه مُخالَفةٌ لمفهُومِ كلامِ "المصنِّفِ".

[٢٨٠٩٤] (قولُهُ: أَقَرَّ حُرٌّ مُكلَّفٌ) اعلَمْ أنَّ شرطَهُ التَّكليفُ والطَّوْعُ مُطلَقاً، والحُرّيّةُ للتَّنفيذِ للحالِ لا مُطلَقاً، فصَحَّ إقرارُ العبدِ ـ للحالِ فيما لا تُهَمةَ فيه كالحُدُودِ والقِصاصِ، ويُؤخَّرُ ما فيه تُهَمةٌ إلى ما بعدَ العِتْقِ ـ والمأذونِ بما كان مِن التِّجارةِ للحالِ، وتأخَّرَ بما ليس مِنها إلى العِتْقِ، كإقرارِهِ بجنايةٍ ومَهْرِ مَوطُوءةٍ بلا إذنٍ، والصَّبيُّ المأذونُ كالعبدِ فيما كان مِن التِّجارةِ لا فيما ليس مِنها كالكَفالةِ، وإقرارُ السَّكرانِ بطريقٍ مَحظُورٍ صَحيحٌ إلاّ في حَدِّ الزِّنا وشُربِ الخَمرِ مِمّا يَقبَلُ الرُّجُوعَ، وإنْ بطريقٍ مُباحٍ لا، "منح"[٥]، وانظر "العزميَّة".

---

(١) ((لا)) ليست في "م".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": (("ف" "نم"))، وفي "ب" و"م": ((ثم)) بدل ((نم))، والذي في "نور العين": (("فنم"))، وهو رمزٌ لفوائد شيخ الإسلام نظام الدين.

(٣) "نور العين": الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه وما يتعلّق به وما يناسبه ق٢٨/ب ـ ق٢٩/أ باختصار.

(٤) في "ب" و"م": ((السابق))، وهو خطأ.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠١/ب.

إنْ أَقَرُّوا بتجارةٍ كإقرارِ مَحجورٍ بحدٍّ وقَوَدٍ، وإلاّ فبعدَ عِتْقِهِ[١]، ونائمٌ ومُغمًى عليه كمجنونٍ، وسيجيءُ[٢] السَّكرانُ، ومرَّ[٣] المُكرَهُ، (بحقٍّ معلومٍ أو مجهولٍ صحَّ)؛ لأنَّ جهالةَ المُقَرِّ به لا تضرُّ إلاّ إذا بيَّنَ سَبَباً تضرُّهُ الجَهالةُ كبَيعٍ وإجارةٍ، وأمّا جَهالةُ المُقِرِّ فتضُرُّ كقولِهِ: لكَ على أحدِنا ألفُ درهمٍ؛ لجَهالةِ المَقضيِّ عليه، إلاّ إذا جمَعَ بينَ نَفسِهِ وعبدِهِ فيصِحُّ، ....

[٢٨٠٩٥] (قولُهُ: إنْ أَقَرُّوا بتجارةٍ) جوابُهُ قولُ "المصنِّفِ" الآتي[٤]: ((صَحَّ))، أي: صَحَّ للحالِ، زادَ "الشُّمُنّيُّ": ((أو ما كان مِن ضَرُوراتِ التِّجارةِ كالدَّينِ والوديعةِ والعاريةِ والمُضاربةِ والغَصْبِ، دونَ ما ليس مِنها كالمَهرِ والجِنايةِ والكَفالةِ؛ لدُخُولِ ما كان مِن بابِ التِّجارةِ تحتَ الإذْنِ دونَ غيرِهِ)) اهـ "فتّال". ٤/٤٤٩

[٢٨٠٩٦] (قولُهُ: وقَوَدٍ) أي: مِمّا لا تُهَمةَ فيه، فيَصِحُّ للحالِ.

[٢٨٠٩٧] (قولُهُ: وإلاّ) أي: بأنْ كان مِمّا فيه تُهَمةٌ.

[٢٨٠٩٨] (قولُهُ: تَضُرُّهُ الجَهالةُ) فإنَّ[٥] مَن أَقَرَّ أنَّه باعَ مِن فلانٍ شيئاً، أو اشتَرَى مِن فلانٍ كذا بشيءٍ، أو آجرَ من فلانٍ[٦] شيئاً لا يَصِحُّ إقرارُهُ، ولا يُجبَرُ المُقِرُّ على تَسليمِ شيءٍ، "دُرَر"[٧]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٠٩٩] (قولُهُ: بينَ نفسِهِ وعبدِهِ) قال "المقدسيُّ": ((هذا في حُكْمِ المَعلُومِ؛ لأنَّ ما على عبدِهِ يَرجِعُ إليه في المَعنَى، لكنْ [٣/ق٢٩٧/ب] إنَّما يَظهَرُ هذا فيما يَلزَمُهُ في الحالِ، أمّا

---

(١) في "و": ((عتق)).

(٢) صـ١٢٨. "در".

(٣) صـ٧ ـ ٨ "در".

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((لأن))، وما أثبتناه موافق لما في "الدرر".

(٦) في "ب" و"م": ((فلاناً)) بدل ((من فلان))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "الدرر".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٢/٣٥٨ بتصرف.

وكذا تضُرُّ جهالةُ المُقَرِّ له إنْ فَحُشَتْ، ك: لواحدٍ مِن النّاسِ عليَّ كذا، وإلاّ لا، ك: لأحدِ هذينِ عليَّ كذا، فيصِحُّ، ولا يُجبَرُ على البَيانِ؛ لجهالةِ المدَّعِي، "بحر"[1]

ما يَلزَمُهُ بعدَ الحُرّيّةِ فهو كالأجنبيِّ فيه، فإذا جَمَعَهُ مع نفسِهِ كان كقولِهِ: لكَ عليَّ أو على زيدٍ، فهو مجهولٌ لا يَصِحُّ))، ذَكَرَهُ "الحَمَويُّ"[2] على "الأشباه"، "فتّال". ق٤٦٧/أ

[٢٨١٠٠] (قولُهُ: عليَّ كذا) بتشديدِ الياءِ.

[٢٨١٠١] (قولُهُ: ولا يُجبَرُ على البَيانِ) زادَ "الزَّيلَعيُّ"[3]: ((ويُؤمَرُ بالتَّذَكُّرِ؛ لأنَّ المُقِرَّ قد نَسِيَ صاحبَ الحَقِّ)). وزادَ في "غاية البَيان": ((أنّه يُحلَّفُ لكلٍّ واحدٍ مِنهما إذا ادَّعَى)). وفي "التّاترخانيّة": ((ولم يَذْكُرْ أنّه يُستحلَفُ لكلٍّ واحدٍ مِنهما يميناً على حِدَةٍ، بعضُهم قالوا: نَعَمْ ويَبدأُ القاضي بيمينِ أيِّهما شاءَ أو يُقرِعُ، وإذا حَلَفَ لكلٍّ لا يَخلُو مِن ثلاثةِ أوجُهٍ: إنْ حَلَفَ لأحدِهما فقط يُقضَى بالعبدِ للآخَرِ فقط، وإنْ نَكَلَ لهما يُقضَى به وبقيمةِ الوَلَدِ بينَهما نِصفَينِ، سواءٌ نَكَلَ لهما جُملةً بأنْ حَلَّفَهُ القاضي لهما يميناً واحدةً[4]، أو على التَّعاقُبِ بأنْ حَلَّفَهُ لكلٍّ على حِدَةٍ، وإنْ حَلَفَ فقد بَرِئَ عن دَعْوةِ كلٍّ، فإنْ أَرادا أنْ يَصطَلِحا وأَخَذَ[5] العبدِ مِنه لهما ذلك في قولِ "أبي يوسفَ" الأوّلِ، وهو قولُ "محمَّدٍ" كما قَبْلَ الحَلِفِ، ثمَّ رَجَعَ "أبو يوسفَ"، وقال: لا يَجُوزُ اصطلاحُهما بعدَ الحَلِفِ، قالوا: ولا روايةَ عن "أبي حنيفةَ")) اهـ

---

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٥٠ بتصرف.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ٣/٦٥.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٤.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واحداً)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وأخذا)).

....

[مطلبٌ في الإقرار العامّ]

(فرعٌ)

لم يَذكُرِ الإقرارَ العامَّ، وذَكَرَهُ في "البحر"، و[1]في "المنح"[2]: ((وصَحَّ الإقرارُ بالعامِّ كـ: ما في يدِي مِن قليلٍ، أو كثيرٍ، أو عبدٍ، أو مَتاعٍ، أو جَميعُ ما يُعرَفُ بي، أو جَميعُ ما يُنسَبُ إليَّ لفلانٍ، وإذا اختلَفا في عينٍ أنَّها كانت مَوجُودةً وقتَ الإقرارِ أوْ لا فالقولُ قولُ المُقِرِّ، إلاّ أنْ يُقيمَ المُقَرُّ له البيِّنةَ أنَّها كانت مَوجُودةً في يدِهِ وقتَهُ)).

واعلَمْ أنَّ القَبُولَ ليس مِن شرطِ صِحّةِ الإقرارِ، لكنَّه يَرتَدُّ بردِّ المُقَرِّ له، صَرَّحَ به في "الخلاصة"[3] وكثيرٍ مِن الكتبِ المُعتَمدةِ[4]، واستشكَلَ[5] "المصنِّفُ"[6] بناءً على هذا قولَ "العِماديِّ" و"قاضي خان"[7]: ((الإقرارُ للغائبِ يَتَوقَّفُ على التَّصديقِ))، ثمَّ أَجابَ عنه، وبَحَثَ في الجوابِ "الرَّمليُّ"، ثمَّ أَجابَ عنِ الإشكالِ بما حاصلُهُ: ((أنَّ اللُّزُومَ غيرُ الصِّحّةِ، ولا مانعَ مِن تَوقُّفِ العَمَلِ مع صِحّتِهِ كبَيعِ الفُضُوليِّ، فالمُتَوقِّفُ لُزُومُهُ لا صِحّتُهُ، فالإقرارُ للغائبِ لا يَلزَمُ[8]، حتّى صَحَّ إقرارُهُ لغيرِهِ، كما لا يَلزَمُ مِن جانبِ المُقَرِّ له، حتّى صَحَّ رَدُّهُ،

(قولُهُ: حتّى صَحَّ إقرارُهُ لغيرِهِ إلخ) نَقَلَ صِحّةَ إقرارِهِ لغيره في "المنح" عن "الخانيّة"، لكنْ ذَكَرَ "السِّنديُّ" في باب الاستثناء عند قولِ "المصنِّف": ((هذا الألفُ وديعةُ فلانٍ بل فلانٍ)) روايةً أخرى تفيدُ عدمَ

---

(١) ((في "البحر" و)) ليست في "ب" و"م"، والنص التالي في "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٥٠.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠١/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق٢٤٣/أ.

(٤) في "ب" و"م": ((المعتبرة)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واستشكله))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب الموافق للسياق.

(٦) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠١/ب.

(٧) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "م": ((لا يلزمه)).

ونقَلَهُ في "الدُّرَر"[١] لكنْ باختصارٍ مُخِلٍّ كما بيَّنَهُ "عزمي زاده". (ولزِمَهُ بَيانُ ما جُهِلَ) كشيءٍ وحقٍّ (بذي قيمةٍ) كفَلْسٍ وجَوزةٍ، لا بما لا قيمةَ له كحبَّةِ حِنطةٍ، وجِلْدِ مَيْتةٍ، وصبيٍّ حرٍّ؛ لأنَّه رُجوعٌ فلا يصِحُّ، ....

وأمّا الإقرارُ للحاضرِ فيَلزَمُ[٢] مِن جانبِ المُقِرِّ، حتّى لا يَصِحُّ إقرارُهُ لغيرِهِ به قبلَ رَدِّهِ، ولا يَلزَمُ[٣] مِن جانبِ المُقَرِّ له فيَصِحُّ رَدُّهُ، وأمّا الصِّحّةُ فلا شُبهةَ فيها في الجانبَينِ بدونِ القَبُولِ)).

[٢٨١٠٢] (قولُهُ: "عزمي زاده") وحاصلُهُ: أنَّ ما ذَكَرَهُ صاحبُ "الدُّرَر" مِن الجَبرِ إنَّما هو فيما إذا جُهِلَ المُقَرُّ به لا المُقَرُّ له؛ لقولِ "الكافي": ((لأنَّه إقرارٌ للمَجهُولِ، وإنَّه[٤] لا يُفيدُ، وفائدةُ الجَبْرِ على البَيانِ إنَّما تكونُ لصاحبِ الحَقِّ[٥]، وهو مَجهُولٌ)).

[٢٨١٠٣] (قولُهُ: كشيءٍ وحَقٍّ) ولو قال: أَردْتُ حَقَّ الإسلامِ لا يَصِحُّ إنْ قالَهُ مَفصُولاً، وإنْ[٦] مَوصُولاً يَصِحُّ، "تاترخانيّة" و"كفاية"[٧].

صحَّةِ الإقرارِ الثاني، ونصُّهُ: ((رَوَى "ابنُ سماعة" عن "أبي يوسفَ": لو قال: هذه الألفُ أَودَعَنِيها فلانٌ بل فلانٌ، والأوَّلُ غائبٌ، فأخَذَهُ الثاني ثمَّ حضَرَ الأوَّلُ: فإنْ أخَذَ مثلَها مِن المُقِرِّ لم يَرجِعِ المُقِرُّ بها على المدفوعِ إليه، وإنْ أخَذَها من المدفوعِ إليه رجع المدفوعُ إليه بمثلِها على المُقِرِّ، كذا في "المحيط")) اهـ. والأظهرُ اعتمادُ هذه الرِّوايةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢، وحاصل ما ذكره في "الدرر": أنه يجبر على البيان، وقد تقدم عن "المصنف" أنه: ((لا يجبر على البيان)).

(٢) في "ر": ((فيلزمه)).

(٣) في "ر": ((ولا يلزمه)).

(٤) في "ب" و"م": ((وهو)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((لأن فائدته الجبرُ على البيان، ولا يجبرُ على البيان؛ لأنَّه إنّما يكونُ ذلك لصاحبِ الحقِّ)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولا)) بدل ((وإن)).

(٧) "الكفاية": كتاب الإقرار ٣٠٣/٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(والقولُ للمُقِرِّ مع حَلِفِهِ)؛ لأنَّه المُنكِرُ (إن ادَّعَى المُقَرُّ له أكثرَ مِنه) ولا بيِّنةَ، (ولا يُصدَّقُ في أقلِّ مِن درهمٍ في: عليَّ مالٌ. ومِن النِّصابِ) أي: نِصابِ الزَّكاةِ في الأصحِّ، "اختيار"(1). وقيل: إنِ المُقِرُّ فقيراً فنِصابُ السَّرِقةِ، وصُحِّحَ (في: مالٌ عظيمٌ) ....

[٢٨١٠٤] (قولُهُ: في: عليَّ مالٌ) بتشديدِ الياءِ.

[٢٨١٠٥] (قولُهُ: ومِن النِّصابِ) مَعطُوفٌ على قولِهِ: ((مِن درهمٍ))، وكذا المَعطُوفاتُ بعدَه.

[٢٨١٠٦] (قولُهُ: وقيلَ: إن المُقِرُّ إلخ) قال "الزَّيلَعيُّ"(2): ((والأصحُّ أنَّ قولَهُ يُبنَى على حالِ المُقِرِّ في الفَقْرِ والغِنَى، فإنَّ القليلَ عندَ الفقيرِ عظيمٌ، وأضعافُ ذلك عندَ الغنيِّ ليس بعظيمٍ، وهو في الشَّرعِ(3) مُتعارِضٌ، فإنَّ المائتَينِ في الزَّكاةِ عظيمٌ، وفي السَّرِقةِ والمَهْرِ العشرةُ عظيمةٌ، فيُرجَعُ إلى حالِهِ))، ذكَرَهُ في "النِّهاية" و"حواشي الهداية"(4) مَعزيّاً إلى "المبسوط"(5)، "شُرُنبُلاليّة"(6).

وذكَرَ في الهامشِ عن "الزَّيلَعيِّ"(7): ((ويَنبغِي على قياسِ ما رُوِي عن "أبي حنيفةَ" أنْ يُعتَبَرَ فيه حالُ المُقِرِّ))، "شُرُنبُلاليّة"(8) اهـ.

[٢٨١٠٧] (قولُهُ: في: مالٌ عظيمٌ) برفعِ ((مالٌ)) و((عظيمٌ)).

---

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٢٩/٢ بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٥.

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((الشرح))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في الزيلعي و"الشرنبلالية".

(٤) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار ٣٠٦/٧، و"العناية": كتاب الإقرار ٣٠٦/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار ـ باب الإقرار بشيء غير مسمى المبلغ ٩٨/١٨.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٥.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

لو بيَّنَهُ (مِن الذَّهبِ والفِضَّةِ، ومِن خَمسٍ وعشرِينَ مِن الإبلِ)؛ لأنَّها أدنَى نِصابٍ يُؤخَذُ مِن جِنسِهِ، (ومِن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً في غيرِ مالِ الزَّكاةِ، ومِن ثلاثةِ نُصُبٍ في: أموالٌ عِظامٌ)، ولو فسَّرَهُ بغيرِ مالِ الزَّكاةِ اعتُبِرَ قيمتُها كما مرَّ[1]، (وفي: دراهمُ ثلاثةٌ، و) في (دراهمُ)، أو دنانيرُ، أو ثِيابٌ (كثيرةٌ عَشَرةٌ)؛ لأنَّها نهايةُ اسمِ الجمعِ..........

[٢٨١٠٨] (قولُهُ: لو بيَّنَهُ) بأنْ قال: مالٌ عظيمٌ مِن الذَّهَبِ، أو قال: مِن الفِضَّةِ.

[٢٨١٠٩] (قولُهُ: ومِن خمسٍ وعشرِينَ) أي: ولا يُصدَّقُ في أقلَّ مِن خمسٍ وعشرِينَ لو قال: مالٌ عظيمٌ مِن الإبلِ.

[٢٨١١٠] (قولُهُ: ومِن قَدْرِ النِّصابِ قيمةً) بنصبِ ((قيمةً)). [٢/ق٢٩٨/أ]

[٢٨١١١] (قولُهُ: ومِن ثلاثةِ نُصُبٍ) مِن أيِّ جنسٍ سمَّاهُ تحقيقاً لأدنَى الجَمْعِ، حتَّى لو قال: مِن الدَّراهمِ كان ستَّمائةِ درهمٍ، وكذا في كلِّ جنسٍ يُريدُهُ، حتَّى لو قال: مِن الإبلِ يجبُ عليه مِن الإبلِ خمسٌ وسبعونَ، "كفاية"[2].

[٢٨١١٢] (قولُهُ: اعتُبِرَ قيمتُها) ويُعتبَرُ الأدنَى في ذلك؛ للتَّيقُّنِ به، "زَيلَعيّ"[3]. أي: أدنَى النُّصُبِ مِن حيثُ القيمةُ، "أبو السُّعود"[4].

[٢٨١١٣] (قولُهُ: اسمِ الجَمعِ) يعني: يُقال: عَشَرةُ دراهمَ، ثمّ يُقال: أحدَ عشرَ فيكونُ

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّها نهايةُ اسمِ الجمعِ) هذا التَّعليلُ ذكَرَهُ في "الهداية" وغيرِها، ولا يخلو عن تأمُّلٍ؛ لأنَّ الوصفَ بالكثرةِ لا يقتضي حَملَ لفظِ الجمعِ على نهايته؛ إذ هي مشكوكةٌ، والمالُ لا يجبُ بالشَّكِّ.

(١) في الصحيفة نفسها "در".

(٢) "الكفاية": كتاب الإقرار ٢٠٧/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٥.

(٤) "فتح المعين": كتاب الإقرار ١٦٠/٣ باختصار.

(وكذا درهماً درهمٌ) على المعتمَدِ، ولو خفَضَهُ(١) لزِمَهُ مائةٌ. وفي: دُرَيهِمٌ، أو درهمٌ عظيمٌ درهمٌ، والمُعتبَرُ الوَزنُ المُعتادُ إلاّ بحُجَّةٍ، "زَيلَعيّ"(٢). (وكذا كذا) درهماً ....

هو الأكثرَ مِن حيثُ اللَّفظُ كما في "الهداية"(٣)، "س".

[٢٨١١٤] (قولُهُ: وكذا) أي: لو قال: له عليَّ كذا درهماً يجبُ درهمٌ.

[مطلبٌ: ما في المتون مقدَّم على ما في الفتاوى]

[٢٨١١٥] (قولُهُ: على المُعتمَدِ) لأنَّ ما في المتونِ مُقدَّمٌ على الفتاوَى، "شُرُنبُلاليّة"(٤). وفي "التَّتِمَّة" و"الذَّخيرة": ((درهمانِ؛ لأنَّ ((كذا)) كنايةٌ عن العددِ، وأقلُّهُ اثنانِ؛ إذِ الواحدُ لا يُعَدُّ حتّى يكونَ معه شيءٌ))، وفي "شرح المختار"(٥): ((قيل: يَلزَمُهُ عشرونَ، وهو القياسُ؛ لأنَّ أقلَّ عددٍ غيرِ مُركَّبٍ(٦) يُذكَرُ بعدَه الدِّرهمُ بالنَّصبِ عشرونَ))، "منح"(٧).

[٢٨١١٦] (قولُهُ: وكذا كذا درهماً) أي: بالنَّصبِ، وبالخَفْضِ ثلاثُمائةٍ، وفي: كذا كذا درهماً ٤٥٠
وكذا كذا(٨) ديناراً عليه مِن كلٍّ أحدَ عشرَ، وفي: كذا كذا ديناراً ودرهماً أحدَ عشرَ مِنهما جميعاً، ويُقسَمُ ستّةٌ مِن الدّراهمِ وخمسةٌ مِن الدَّنانيرِ احتياطاً، ولا يُعكَسُ؛ لأنَّ الدَّراهمَ أقلُّ ماليّةً، والقياسُ خمسةٌ ونصفٌ مِن كلٍّ، لكنْ ليس في لفظِهِ ما يَدُلُّ على الكسرِ، "غاية البَيان" مُلَخَّصاً.

---

(١) أي: لو قال: ((له عليَّ كذا درهمٍ))، أي: مِن درهمٍ لزمه مائةٌ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٦ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الإقرار ٣/١٨١، وقال بعده: ((فينصرف إليه)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٢/٣٥٩ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الاختيار": كتاب الإقرار ٢/١٢٩.

(٦) في "ب": ((ركب)).

(٧) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٢/أ باختصار.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكذا وكذا))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في كتب المذهب.

(أحدَ عشَرَ، وكذا وكذا أحدٌ وعشرونَ)؛ لأنَّ نظيرَهُ بالواوِ أحدٌ[1] وعشرونَ.

(ولو ثلَّثَ بلا واوٍ فأحدَ عشَرَ)؛ إذْ لا نظيرَ له، فحُمِلَ على التَّكرارِ، (ومعَها فمائةٌ وأحدٌ وعشرونَ، وإنْ ربَّعَ) مع الواوِ (زِيدَ ألفٌ)، ولو خمَّسَ زِيدَ عشَرةُ آلافٍ،

[٢٨١١٧] (قولُهُ: ولو ثَلَّثَ) بأنْ قال: كذا كذا كذا درهماً.

[٢٨١١٨] (قولُهُ: إذْ لا نَظيرَ له) وما قيل: نظيرُهُ مائةُ ألفِ ألفٍ فسَهْوٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في نصبِ الدِّرهمِ، وتمييزُ هذا العددِ مجرورٌ، وليُنظَرْ: هل إذا جَرَّهُ يَلزَمُهُ ذلك؟ وظاهرُ كلامِهم لا.

[٢٨١١٩] (قولُهُ: ولو خَمَّسَ زِيدَ إلخ) فيه: أنَّه يُضَمُّ الألفُ إلى العشرةِ آلافٍ[2].

[٢٨١٢٠] (قولُهُ: عشَرةُ آلافٍ) [3] هذا حَكاهُ "العينيُّ"[4] بلفظ ((ينبغي))، لكنّه غَلَطٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ العشرةَ آلافٍ تَترَكَّبُ مع الألفِ بلا واوٍ فيُقالُ: أحدَ عشرَ ألفاً، فتُهدَرُ الواوُ التي تُعتبَرُ معَهُ ما أَمكَنَ[5]، وهنا مُمكِنٌ فيُقالُ: أحدٌ وعشرون ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرونَ درهماً.

(قولُهُ: لكنّه غَلَطٌ ظاهرٌ إلخ) لعلَّ وَجْهَ ما حَكاهُ "العينيُّ": أنَّه كما يقالُ: أحدٌ وعشرون ألفاً إلخ يقالُ: ألفٌ ومائةٌ وأحدٌ وعشرون وعَشَرةُ آلافٍ، وإن كان فيه تطويلٌ بزيادةِ حرفِ العطفِ، فيُحمَلُ اللفظُ عليه؛ للتَّيقُّنِ بالأقلِّ، تأمَّلْ، إلاّ أنَّه على هذا لا يتعيَّنُ أنْ يكونَ المزيدُ عشرةَ آلافٍ، بل يَصِحُّ تقديرُ ما دونَها.

---

(١) في "و" و"ط": ((واحد)) بدل ((أحد)).

(٢) في "م": ((إلى عشرة آلاف)).

(٣) في هامش "ر": ((قال "ط": قولُهُ: (زِيْدَ عشَرةُ آلافٍ)، فيه: أنَّه يُضَمُّ الألفُ إلى العشرةِ آلافٍ فيقالُ: أحدَ عشرَ، والقياسُ لُزُومُ مائةِ ألفٍ وعشَرةِ آلافٍ إلخ اهـ. وكتب "ع" "ب" [أي: ابنُ عابدين رحمه الله] في "طُرَّته": الأحسنُ ما قاله بعضُهم: إنَّ القياسَ أحدٌ وعشرون ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرون درهماً؛ لأنَّه حيث أمكَنَ الأقلُّ لا يَلزَمُ الأكثرُ، ومعلومٌ أنَّ ما هنا أكثرُ)) اهـ.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ٢/١٥٥.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((تعتبر مهما أمكن)).

ولو سدَّسَ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سبَّعَ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا يُعتبَرُ نظيرُهُ أبداً. (ولو) قال: له (عليَّ، أو) له (قِبَلي) فهو (إقرارٌ بدَينٍ)؛ لأنَّ ((عليَّ)) للإيجابِ، و((قِبَلي)) للضَمانِ غالباً، (وصُدِّقَ إنْ وصَلَ به: هو وديعةٌ)؛ لأنَّه يَحتمِلُهُ مجازاً، (وإنْ فصَلَ لا) يُصدَّقُ؛ لتقرُّرِهِ بالسُّكوتِ. ....

نَعَمْ قولُهُ: ولو سَدَّسَ إلخ مستقيمٌ، "سائحانيّ". أي: بأنْ يُقالَ: مائةُ ألفٍ وأحدٌ وعشرونَ ألفاً وأحدٌ وعشرونَ درهماً، وكذا لو سَبَّعَ زِيدَ[1] قبلَه ألفُ ألفٍ[2]، وما ذَكَرَهُ أحسَنُ مِن قولِ بعضِهِم.

[٢٨١٢١] (قولُهُ: زِيدَ عشرَةُ آلافٍ) فيه: أنَّه يُضَمُّ الألفُ إلى العشرَةِ آلافٍ فيُقالُ: أحدَ عشَرَ، والقياسُ لُزومُ مائةِ ألفٍ وعشرَةِ آلافٍ إلخ اهـ؛ لأنَّ ((أحدٌ وعشرونَ ألفاً)) أقلُّ مِن ((مائة ألفٍ)) وقد أَمكَنَ اعتبارُ الأقلِّ فلا يَجِبُ الأكثرُ، ويَلزَمُ أيضاً اختلالُ المسائلِ التي بعدَهُ كلِّها، فيُقالُ: لو خَمَّسَ زِيدَ مائةُ ألفٍ، ولو سَدَّسَ زِيدَ ألفُ ألفٍ، وهكذا بخلافِهِ على ما مَرَّ[3]، فتدبَّرْ.

[٢٨١٢٢] (قولُهُ: زِيدَ مائةُ ألفٍ) فيُقالُ: مائةُ ألفٍ وأحدٌ وعشرونَ ألفاً ومائةٌ وأحدٌ وعشرونَ.

[٢٨١٢٣] (قولُهُ: أو قِبَلي[4]) في بعضِ النُّسَخِ: ((وقِبَلي[5])). ق٤٦٧/ب

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((تزيد)).

(٢) ((ألف)) الثانية ليست في "ب" و"م"، والعبارة فيهما: ((زيدَ قبلَهُ ألفٌ)).

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) في "ر": ((وقبله)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وقيل)).

(عندي، أو معي، أو في بيتي، أو) في (كيسي، أو) في (صُندوقي) إقرارٌ بالـ(أمانةِ) عَمَلاً بالعُرفِ. (جَميعُ مالي أو ما أملِكُهُ له)، أو له مِن مالي، أو مِن دراهمي كذا فهو (هبةٌ لا إقرارٌ)، ولو عبَّرَ بـ:في مالي، أو بـ: في[1] دراهمي كان إقراراً بالشَّرِكَةِ، (فلابدَّ) لصِحَّةِ الهبةِ (مِن التَّسليمِ)، بخلافِ الإقرارِ. والأصلُ: أنَّه متى أضافَ ....

[٢٨١٢٤] (قولُهُ: عندي، أو معي) كأنَّه في عُرْفِهم كذلك، أمّا العُرفُ اليومَ في ((عندي)) و((معي)) للدَّينِ، لكنْ ذَكَرُوا عِلَّةً أُخرَى تُفيدُ عدمَ اعتبارِ عُرفِنا، قال "السّائحانيُّ" نَقلاً عن "المقدسيِّ": ((لأنَّ هذه المَواضِعَ مَحَلُّ العَينِ لا الدَّينِ؛ إذْ مَحَلُّهُ الذِّمَّةُ، والعَينُ يُحتَمَلُ أنْ تكونَ مَضمونةً وأمانةً، والأمانةُ أدنَى فحُمِلَ عليها، والعُرفُ يَشهَدُ له أيضاً، فإنْ قيل: لو قال: عليَّ مائةٌ وديعةٌ دَيْنٌ أو دَيْنٌ وديعةٌ لا تَثبُتُ الأمانةُ مع أنَّها أقلُّهما. أُجيبَ: بأنَّ أحدَ اللَّفظَينِ إذا كان للأمانةِ والآخَرُ للدَّينِ فإذا اجتمَعا[2] في الإقرارِ يتَرَجَّحُ الدَّينُ)) اهـ، أي: بخلافِ اللَّفظِ الواحدِ المُحتمِلِ لمعنَيَينِ.

[٢٨١٢٥] (قولُهُ: بالشَّرِكَةِ) قال "المقدسيُّ": ((ثُمَّ إنْ كان مُتميِّزاً فوديعةٌ، وإلاّ فشِرِكَةٌ))، "سائحانيّ". فكان عليه أنْ يقولَ: أو بالوديعةِ.

[٢٨١٢٦] (قولُهُ: بخلافِ الإقرارِ) فإنَّه لو كان إقراراً لا يحتاجُ إلى التَّسليمِ.

[٢٨١٢٧] (قولُهُ: متى أضافَ) ينبغي تَقييدُهُ بما إذا لم يَأتِ بلَفظِ ((في)) كما يُعلَمُ مِمّا قبلَهُ[3].

(قولُهُ: ينبغي تَقييدُهُ بما إذا لم يَأتِ إلخ) لا حاجةَ لهذا التَّقييدِ؛ لعدمِ إضافةِ المِلْكِ في المُقَرِّ به، بل فيما جُعِلَ ظرفاً له.

---

(١) في "د": ((أو في)) من دون الباء.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((جمع)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

المُقَرَّ به إلى مِلْكِهِ كان هبةً، ....

[٢٨١٢٨] (قولُهُ: المُقَرَّ به) بضَمِّ الميمِ وفَتحِ القافِ وتَشديدِ الرّاءِ.

[٢٨١٢٩] (قولُهُ: كان هبةً) لأنَّ قضيّةَ الإضافةِ تُنافي حَمْلَهُ على الإقرارِ الذي هو إخبارٌ لا إنشاءٌ، فيُجعَلُ [٣/ق٢٩٨/ب] إنشاءً، فيكون هبةً، فيُشترَطُ فيه ما يُشترَطُ في الهبةِ، "منح"(١).

إذا قال: اشهَدُوا أنّي قد أَوصَيتُ لفلانٍ بألفٍ، وأَوصَيتُ أنَّ لفلانٍ في مالي ألفاً فالأُولى وصيّةٌ والأُخرى إقرارٌ.

وفي "الأصلِ": ((إذا قالَ في وصيّتِهِ: سُدسُ داري لفلانٍ فهو وصيّةٌ، ولو قال: لفلانٍ سُدسٌ في داري فإقرارٌ؛ لأنّه في الأوّلِ جَعَلَ له سُدسَ دارٍ جَميعُها مُضافٌ إلى نفسِهِ، وإنَّما يكونُ ذلك بقَصْدِ التَّمليكِ، وفي الثّاني جَعَلَ دارَ نفسِهِ ظَرْفاً للسُّدسِ الذي سمّاهُ(٢) لفلانٍ، وإنَّما يكونُ دارُهُ ظَرْفاً لذلك السُّدسِ إذا كان السُّدسُ مَملُوكاً لفلانٍ قبلَ ذلك فيكونُ إقراراً، أمّا لو كان إنشاءً لا يكونُ ظَرْفاً؛ لأنَّ الدّارَ كلَّها له فلا يكونُ البعضُ ظَرْفاً للبعضِ، وعلى هذا إذا قال: له ألفُ درهمٍ مِن مالي فهو وصيّةٌ استحساناً إذا كان في ذِكْرِ الوصيّةِ، وإنْ قال: في مالي فهو إقرارٌ)) اهـ مِن "النّهاية" أوّلَ كتابِ الوصيّةِ.

فقولُ "المصنِّفِ": ((فهو هبةٌ)) أي: إنْ لم يكنْ في ذِكْرِ الوصيّةِ، وفي هذا الأصلِ خلافٌ كما ذَكَرَهُ في "المنح"(٣)، وسيأتي(٤) في مُتفرّقاتِ الهبة عن "البزّازيّة" وغيرِها: ((الدَّينُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ أنّه إقرارٌ))، واستشكَلَهُ "الشّارحُ" هناك(٤)، وأَوضَحْناهُ ثَمّةَ(٥)، فرَاجِعْهُ.

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٢/ب.

(٢) في "ب" و"م": ((كان)) بدل ((سماه)).

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٢/ب.

(٤) صـ٤٧٩. "در".

(٥) المقولة [٢٩٣٠١] قوله: ((فتأمّله)).

ولا يرِدُ: ما في بيتي؛ لأنَّها إضافةُ نِسبةٍ لا مِلْكٍ، ولا الأرضُ التي حُدودُها كذا لطِفلي فلانٍ، فإنَّه هبةٌ وإنْ لم يَقبِضْهُ؛ لأنَّه في يدِهِ، ....

[٢٨١٣٠] (قولُهُ: ولا يَرِدُ) أي: على مَنطُوقِ الأصلِ المَذكورِ. وقولُهُ: ((ولا الأرضُ[1])) أي: لا يَرِدُ على مَفهُومِهِ، وهو أنَّه إذا لم يُضِفْهُ كان إقراراً. وقولُهُ[2]: ((للإضافةِ تقديراً)) عِلّةٌ لقولِهِ: ((ولا الأرضُ)).

[٢٨١٣١] (قولُهُ: ما في بيتي) وكذا: ما في مَنزِلي، ويَدخُلُ فيه الدَّوابُّ التي يَبعَثُها بالنَّهارِ وتَأوِي إليه باللَّيلِ، وكذا العَبيدُ كذلك كما في "التّاترخانيّة"، أي: فإنَّه إقرارٌ.

[٢٨١٣٢] (قولُهُ: لأنَّها إضافةُ) أي: فإنَّه أضافَ الظَّرفَ لا المَظرُوفَ المُقَرَّ به.

[٢٨١٣٣] (قولُهُ: ولا الأرضُ) لا وُرُودَ لها على ما تَقدَّمَ؛ إذْ لا إضافةَ[3] فيها إلى مِلْكِهِ. نَعَمْ نَقَلَها في "المنح"[4] عن "الخانيّة"[5] على أنَّها تَمليكٌ، ثمَّ نَقَلَ[6] عن "المنتقى" نظيرَتَها على أنَّها إقرارٌ، وكذا نَقَلَ عن "القنية"[7] ما يُفيدُ ذلك حيثُ قال[8]: ((إقرارُ الأبِ لوَلَدِهِ الصَّغيرِ بعَينٍ مِن مالِهِ تَمليكٌ إنْ أضافَهُ إلى نفسِهِ في الإقرارِ، وإنْ أطلَقَ فإقرارٌ[9] كما في: سُدسُ داري

(قولُهُ: لا وُرُودَ لها على ما تَقدَّمَ) غيرُ مُسلَّمٍ، نعم ما قَبْلَهُ غيرُ واردٍ؛ لعدمِ إضافةِ المُقَرِّ بِهِ أصلاً.

---

(١) في "الأصل": ((ولا يرد الأرض)).

(٢) صـ ٢٧ "در".

(٣) في "ب" و"م": ((إذ الإضافة)).

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٢/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: صاحب "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٢/ب.

(٧) "القنية": كتاب الهبة ـ باب هبة الصغير ق٩٥/ب.

(٨) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/أ.

(٩) عبارة "القنية": ((فإظهار)).

....

وسُدسُ[1] هذه الدّارِ))، ثمّ نَقَلَ عنها[2] ما يُخالِفُهُ، ثمّ قال[3]: ((قلتُ: بعضُ هذه الفُرُوعِ يَقتضِي التَّسويةَ بينَ الإضافةِ وعدمِها، فيُفيدُ أنَّ في المسألةِ خلافاً، ومسألةُ الابنِ الصَّغيرِ يَصِحُّ
/٤٥١ فيها الهبةُ بدونِ القَبْضِ؛ لأنَّ كَوْنَهُ في يدِهِ قَبْضٌ، فلا فَرْقَ بينَ الإقرارِ[4] والتّمليكِ بخلافِ الأجنبيِّ، ولو كان في مسألةِ الصَّغيرِ شيءٌ مِمّا يَحتمِلُ القِسْمةَ ظَهَرَ الفَرْقُ بينَ الإقرارِ والتَّمليكِ في حَقِّهِ أيضاً؛ لافتقارِهِ إلى القَبْضِ مُفرَزاً)) اهـ. ثمَّ قال[5]: ((وهنا مسألةٌ كثيرةُ الوُقُوعِ وهي ما إذا أَقَرَّ لآخَرَ)) إلخ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" مُختصَراً.

وحاصله: أنّه اختَلَفَ النَّقْلُ في قولِهِ: ((الأرضُ التي حُدُودُها كذا لطِفْلي)) هل هو إقرارٌ أو هبةٌ. وأفادَ أنَّه لا فَرْقَ بينَهما إلاّ إذا كانَ فيها شيءٌ مِمّا يَحتمِلُ القِسْمةَ، فتَظهَرُ حينئذٍ[6] ثَمَرةُ الاختلافِ في وُجُوبِ القَبْضِ وعدمِهِ، وكأنَّ مُرادَ "الشّارحِ" الإشارةُ إلى أنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" آخِراً يُفيدُ التَّوفيقَ، بأنْ يُحمَلَ قولُ مَن قال: إنَّها تَمليكٌ على ما إذا كانتْ مَعلُومةً بينَ النّاسِ أنَّها مِلْكُهُ، فتكونُ[7] فيها الإضافةُ تَقديراً، وقَوْلُ مَن قال: إنَّها إقرارٌ على ما إذا لم تكنْ كذلك، فقولُهُ: ((ولا الأرضُ)) أي: ولا تَرِدُ مسألةُ الأرضِ التي إلخ على الأصلِ السّابقِ، فإنَّها هبةٌ أي: لو كانتْ مَعلُومةً أنَّها مِلْكُهُ؛ للإضافةِ تَقديراً لكنْ لا يَحتاجُ إلى التَّسليمِ كما اقتضاهُ الأصلُ؛ لأنَّها في يدِهِ، وحينَئذٍ يَظهَرُ دَفْعُ الوُرُودِ، تأمَّلْ.

---

(١) عبارة "المنح" و"القنية": ((ثلث)) بدل ((سدس)).

(٢) انظر "القنية": كتاب الهبة ـ باب في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقبض في ذلك ق٩٤/ب.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/أ باختصار.

(٤) عبارة "المنح": ((الإظهار)) بدل ((الإقرار)).

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/أ.

(٦) ((حينئذٍ)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ر" و"آ": ((فيكون)) بالمثناة التحتية.

إلاّ أنْ يكونَ مِمّا يَحتمِلُ القسمةَ فيُشترَطُ قَبْضُهُ مُفرَزاً؛ للإضافةِ تقديراً، بدليلِ قولِ "المصنِّف"(١): ((أقرَّ لآخرَ بمُعيَّنٍ ولم يُضِفْهُ، لكنْ مِن المعلومِ لكثيرٍ مِن النّاسِ أنّه مِلْكُهُ، فهل يكونُ إقراراً أو تمليكاً؟ ....

[٢٨١٣٤] (قولُهُ: مُفرَزاً؛ للإضافةِ) في بعض النُّسَخِ يُوجَدُ هنا بينَ قولِهِ: مُفرَزاً وقولِهِ: ((للإضافةِ)) بَياضٌ، وفي بعضِها(٢) لفظُ ((انتهى))، وقدَّمنا قريباً(٣) أنَّ قولَهُ: ((للإضافةِ)) عِلّةٌ لقولِهِ: ((ولا الأرضُ)).

[٢٨١٣٥] (قولُهُ: فهل يكونُ إقراراً) أقولُ: المَفهومُ مِن كلامِهم أنّه إذا أضافَ المُقَرَّ به أو المَوهُوبَ إلى نفسِهِ كان هبةً، وإلاّ يَحتمِلُ الإقرارَ والهبةَ فيُعمَلُ بالقَرائنِ، لكنْ يُشكِلُ على الأوَّلِ ما عن "نجم الأئمّةِ البخاريِّ"(٤): [٢/ق٢٩٩/أ] أنّه إقرارٌ في الحالتَينِ، وربَّما يُوفَّقُ بينَ كلامِهم بأنَّ المِلْكَ إذا كان ظاهراً للمُمَلِّكِ فهو تَمليكٌ، وإلاّ فهو إقرارٌ إنْ وُجِدَتْ قرينةٌ، وتَمليكٌ إنْ وُجِدَتْ قرينةٌ تَدُلُّ عليه، فتأمَّلْ، فإنّا نَجِدُ في الحَوادِثِ ما يَقتضِيهِ، "رَمليّ".

وقال "السّائحانيُّ": ((أنتَ خَبيرٌ بأنَّ أقوالَ المذهبِ كثيرةٌ، والمَشهورُ هو ما مَرَّ مِن قولِ "الشّارحِ": والأصلُ إلخ. وفي "المنح"(٥) عن "السُّغْديِّ"(٦): أنَّ إقرارَ الأبِ لوَلَدِهِ

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٢) ومنها نسخة "و".

(٣) المقولة [٢٨١٣٠] قوله: ((ولا يَرِدُ)).

(٤) قال عنه في "الجواهر المضية" ٤/ ٤٤٠: ((من أقران الصدر الماضي برهان الدين، وعلاء الجمّاني، والبدر طاهر، كان مدار الفتوى عليهم ببخارى وخُوارزم))، وهو أستاذ فخر الدين البديع (ت٦٦٨هـ) كما في "الفوائد البهية" صـ٢٢٠.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/أ.

(٦) في "م": ((السعدي)) بالعين المهملة، وهو خطأ، ولم نعثر على المسألة في "فتاوى السغدي"، والمسألة منقولة في "المنح" عن "القنية" عن عليّ السغدي، وصاحب "القنية" ذكر المسألة ورمز لها بـ"عس"، وهو عنده رمزٌ لعليّ السغدي بإطلاق، ورمز "فتاوى السغدي" في "القنية" هو "فغ"، وانظر "القنية": كتاب الهبة ـ باب هبة الصغير ق٩٥/ب.

ينبغي الثّاني، فيُرَاعَى فيه شرائطُ التّمليكِ)). فراجِعْهُ.

(قال: لي عليكَ ألفٌ، فقال: اتَّزِنْهُ، أو انتقِدْهُ، أو أجِّلْني به، أو قضَيتُكَ إيّاهُ، أو أبرأْتَني مِنه، أو تصدَّقتَ به عليَّ، ....

الصَّغيرِ بعَينِ مالِهِ تَمليكٌ إنْ أضافَ ذلكَ إلى نفسِهِ.

فانظُرْ لقولِهِ: بعَينِ مالِهِ، ولقولِهِ: لوَلَدِهِ الصَّغيرِ، فهو يُشيرُ إلى عدمِ اعتبارِ ما يُعهَدُ، بل العِبْرةُ للّفظِ)) اهـ.

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ ما مَرَّ[1] مِن قولِهِ: ما في بيتي، وما في "الخانيّة"[2]: ((جَميعُ ما يُعرَفُ بي أو جَميعُ ما يُنسَبُ إليَّ لفلانٍ قال "الإسكافُ"[3]: إقرارٌ)) اهـ. فإنَّ ما في بيتِهِ وما يُعرَفُ به ويُنسَبُ إليه يكونُ مَعلوماً لكثيرٍ مِن النّاسِ أنَّه مِلْكُهُ، فإنَّ اليدَ والتَّصرُّفَ دليلُ المِلْكِ، وقد صرَّحُوا بأنَّه إقرارٌ، وأفتَى به في "الحامديّة"[4]، وبه تأيَّدَ بَحْثُ "السّائحانيّ"، ولعلَّه إنَّما عَبَّرَ في مسألةِ الأرضِ بالهبةِ لعدمِ الفَرْقِ فيها بينَ الهبةِ والإقرارِ إذا كان ذلك لطِفْلِهِ، ولذا ذَكَرَها في "المنتقى" في جانبِ غيرِ الطِّفْلِ الأجنبيِّ[5] مُضافةً للمُقِرِّ حيثُ قال: ((إذا قال: أرضي هذه ـ وذَكَرَ حُدُودَها ـ لفلانٍ، أو قال: الأرضُ التي حُدُودُها كذا لوَلَدِي فلانٍ وهو صَغيرٌ كان جائزاً ويكونُ تَمليكاً))، فتأمَّلْ، واللهُ أَعلَمُ.

(قولُ "المصنِّف": أو قضَيتُكَ إيّاهُ) ولا يَرِدُ أنَّ غيرَ الحقِّ قد يُقضَى ويبرأُ منه كما تقدَّمَ فيما لو دَفَعَ دعوى الدَّينِ بذلكَ؛ لأنَّ القضاءَ والإبراءَ يَقتَضِيانِ الوجوبَ حقيقةً بدونِ صارفٍ هنا، بخلافِ ما تقدَّمَ؛ لوجودِهِ وهو تقدُّمُ الإنكارِ، انظرْ "عبد الحليم".

---

(١) صـ٢٥. "در".

(٢) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) تقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٤٦/٢.

(٥) ((الأجنبي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

أو وهَبتَهُ لي، أو أحَلتُكَ به على زيدٍ)، ونحوَ ذلك، (فهو إقرارٌ له بها)؛ ....

[٢٨١٣٦] (قولُهُ: فهو إقرارٌ له بها) وكذا: لا أَقضِيكَها، أو: واللهِ لا أَقضِيكَها ولا أُعطِيكَها فإقرارٌ. وفي "الخانيّة"[(١)]: ((لا أُعطِيكَها لا يكونُ إقراراً، ولو قال: أَحِلْ غُرَماءَكَ عليَّ أو بعضَهم أو مَن شِئْتَ أو مَن شِئْتَ مِنهم فإقرارٌ بها))، "مقدسيّ". وفيه: ((قال: أَعطِني الألفَ التي لي عليكَ، فقال: اصبِرْ أو سوفَ تأخُذُها لا[(٢)]، وقولُهُ: اتَّزِنْ[(٣)] إنْ شاءَ اللهُ إقرارٌ)).

وفي "البزّازيّة"[(٤)]: ((قولُهُ عند دَعوى المالِ: ما قَبَضْتُ مِنكَ بغيرِ حَقٍّ لا يكونُ إقراراً، ولو قال: بأيِّ سَبَبٍ دَفَعْتَهُ إليَّ؟ قالُوا: يكونُ إقراراً، وفيه نَظَرٌ)) اهـ.

(قولُهُ: وكذا: لا أَقضِيكَها، أو: واللهِ لا أَقضِيكَها إلخ) الذي في "المقدسيّ": ((واللهِ لا أَقضِيكَها اليومَ ونحوُهُ إقرارٌ؛ لأنّه نَفاهُ في وقتٍ مُعيَّنٍ، وذا بعدَ وجوبِهِ، أمّا إذا لم يكنْ عليه يكونُ منفيّاً أبداً، "زيلعي".

ومفهومُهُ: أنَّه بدونِ تَقْييدِهِ باليومِ لا يكونُ إقراراً)) ثمَّ ذَكَرَ عبارةَ "الخانيّة"، ثم ذَكَرَ عن "الخلاصة" ما يُنافي "الخانيّة"، وقال: ((فأنتَ ترى ما فيه من الاختلافِ بذِكْرِ الضَّميرِ وعَدَمِهِ))، وقال: ((والذي لم يُذكَرْ فيه الكنايةُ يُقدَّرُ فيه كما في: أَحِلْ عليَّ غُرَماءَكَ، أي: بها))، وبالجملةِ يَلزَمُ الاطِّلاعُ في هذا المَقامِ على ما قالَهُ، فإنّه أوضَحَ المقامَ.

(قولُهُ: وقولُهُ: اتَّزِنْ إنْ شاءَ اللهُ إقرارٌ) الذي في "المقدسيّ" بالضَّميرِ، ومُقتضَى "الأصلِ" أنْ يكونَ: ((سوفَ تأخُذُ)) إقراراً، وكأنَّ جَعْلَهُ رَدّاً مُستفادٌ من العُرفِ، ويدُلُّ عليه التعبيرُ بـ: سوف، تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ "السِّنديَّ" عَلَّلَ عَدَمَ كونِهِ إقراراً بقولِهِ: ((لأنَّ هذا يكونُ استهزاءً واستخفافاً به)).

---

(١) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ٣/١٢٣ ـ ١٢٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي: ((لا يكون إقراراً))، كما في "التكملة" ـ المقولة [٣٤١٩]، قوله: ((فهو إقرارٌ له بها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: (وقوله: اتَّزِن إلخ)، لعلَّ صوابه اتزنها كما هي عبارة "البزازية"، وحينئذٍ فلا إشكال)). اهـ

نقول: قوله: ((اتزن)) ليس في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٤) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٥/٤٤٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لرُجوعِ الضَّميرِ إليها في كلِّ ذلك، "عزمي زاده". فكان جواباً، وهذا إذا لم يكُنْ على سبيلِ الاستهزاءِ، فإنْ كان وشَهِدَ الشُّهودُ بذلك لم يلزَمْهُ شيءٌ، أمّا لو ادَّعى الاستهزاءَ لم يُصدَّقْ، (وبلا ضميرٍ) مثلِ: اتَّزِنْ إلخ، وكذا: نتحاسَبُ، أو: ما استقرَضتُ مِن أحدٍ سِواكَ، أو غيرِكَ، أو قبلَكَ، أو بعدَكَ (لا) يكونُ إقراراً؛ لعدمِ انصرافِهِ إلى المذكورِ، فكان كلاماً مُبتدأً. والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يصلُحُ ....

قدَّمَهُ إلى الحاكمِ قبلَ حُلُولِ الأجَلِ وطالَبَهُ به فله أنْ يَحلِفَ ما له عليَّ اليومَ شيءٌ، وهذا الحَلِفُ لا يكونُ إقراراً، وقال الفقيهُ: لا يُلتفَتُ إلى قولِ مَن جَعَلَهُ إقراراً، "سائحانيّ". وفي "العينيّ"[(١)] عن "الكافي" زيادةٌ، ونَقَلَهُ "الفتّالُ"، وذَكَرَ في "المنح"[(٢)] جملةً مِنها، فراجِعْها.

[٢٨١٣٧] (قولُهُ: لرُجُوعِ الضَّميرِ إليها) فكأنَّه قال: اتَّزِنِ الألفَ التي لكَ عليَّ.

[٢٨١٣٨] (قولُهُ: على سَبيلِ الاستهزاءِ) أي: بالقَرائنِ. ق٤٦٨/أ

[٢٨١٣٩] (قولُهُ: إلى المَذكُورِ) أي: انصرافاً مُتعيِّناً، وإلاّ فهو مُحتمِلٌ.

[٢٨١٤٠] (قولُهُ: والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يَصلُحُ إلخ) كالألفاظِ المارَّةِ، وعبارةُ "الكافي" بعدَ هذا كما في "المنح"[(٣)]: ((فإنْ ذَكَرَ الضَّميرَ صَلَحَ جواباً لا ابتداءً، وإنْ لم يَذكُرْهُ لا يَصلُحُ جواباً، أو يَصلُحُ جواباً وابتداءً فلا يكونُ إقراراً بالشَّكِّ)).

(قولُ "الشّارحِ": أو ما استقرضتُ مِن أحدٍ سِواكَ إلخ) فإنَّه يَحتمِلُ أنَّه أرادَ: ما استقرضتُ مِن أحدٍ سِواكَ فضلاً عن استقراضي منك، وهو الظّاهرُ، ويَحتمِلُ: ما استقرضتُ مِن أحدٍ سِواكَ بل منك، فلا يكونُ إقراراً بالشَّكِّ. اهـ "سِنديّ".

(١) انظر "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ٢/١٥٦.

(٢) انظر "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/أ بتصرف.

جواباً لا ابتداءً يُجعَلُ جواباً، وما يصلُحُ للابتداءِ لا للبِناءِ أو يصلُحُ لهما يُجعَلُ ابتداءً؛ لئلاَّ يلزَمَهُ المالُ بالشَّكِّ، "اختيار"[١]. وهذا إذا كان الجوابُ مُستقلاًّ، فلو غيرَ مُستقِلٍّ كقولِهِ: نَعَمْ كان إقراراً مُطلَقاً، حتّى لو قال: أعطِني ثوبَ عبدي هذا، أو: افتَحْ لي بابَ داري هذه، أو: جصِّصْ لي داري هذه، أو: أسرِجْ دابَّتي هذه، أو: أعطِني سَرْجَها أو لِجامَها، فقال: نَعَمْ كان إقراراً مِنه بالعبدِ والدّارِ والدّابَّةِ، "كافي".

[مطلبٌ: الإقرارُ يُحمَلُ على العُرفِ لا على دقائق العربيَّة]

(قال: أليس لي عليك ألفٌ؟ فقال: بلى، فهو إقرارٌ له بها، وإنْ قال: نَعَمْ لا)، وقيل: نَعَمْ؛ لأنَّ الإقرارَ يُحمَلُ على العُرفِ، لا على دقائقِ العرَبيَّةِ، كذا في "الجوهرة"[٢]. والفَرقُ: أنَّ ((بلى)) جوابُ الاستفهامِ المنفيِّ بالإثباتِ، و((نَعَمْ)) جوابُهُ بالنَّفيِ ....

[٢٨١٤١] (قولُهُ: جواباً) ومِنه ما إذا تقاضاهُ بمائةِ درهمٍ فقالَ: قَضَيتُكَها، أو[٣]: أَبرَأْتَني.

[٢٨١٤٢] (قولُهُ: لا للبناءِ) أي: على كلامٍ سابقٍ بأنْ يكونَ جواباً عنه.

[٢٨١٤٣] (قولُهُ: وهذا) أي: التَّفصيلُ بينَ ذِكْرِ الضَّميرِ وعدمِهِ كما يُستفادُ مِمّا نَقَلْناهُ قبلُ[٤].

[٢٨١٤٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: إنْ[٥] ذَكَرَ الضَّميرَ كقولِهِ: نَعَمْ هو عليَّ[٦]، أو لم يَذْكُرْهُ كما مُثِّلَ. ٤/٤٥٢

---

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ٢/١٣١ باختصار.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ١/٣٠٦.

(٣) ((أو)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٤) المقولة [٢٨١٤٠] قوله: ((والأصلُ: أنَّ كلَّ ما يَصلُحُ إلخ)).

(٥) ((إن)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب": ((لي)) بدل ((عليَّ)).

(والإيماءُ بالرَّأسِ) مِن النّاطقِ (ليس بإقرارٍ بمالٍ، وعِتْقٍ، وطلاقٍ، وبَيعٍ، ونكاحٍ، وإجارةٍ، وهبةٍ، بخلافِ إفتاءٍ، ونَسَبٍ، وإسلامٍ، وكُفْرٍ)، وأمانِ كافرٍ، وإشارةِ مُحرِمٍ لصيدٍ، والشَّيخِ برأسِهِ في روايةِ الحديثِ، والطَّلاقِ في: أنتِ طالقٌ هكذا وأشارَ بثلاثٍ، إشارة "الأشباه"(١). ويُزادُ اليمينُ كحَلِفِهِ لا يَستَخدِمُ فلاناً، أو لا يُظهِرُ سِرَّهُ، أو لا يدُلُّ عليه وأشارَ، حِنْث "عماديَّة"(٢). فتحرَّرَ بُطلانُ إشارةِ النّاطقِ إلاّ في تسعٍ، فليُحفَظْ. ....

[٢٨١٤٥] (قولُهُ: لا يَستخدِمُ فلاناً) أي(٣): فأشارَ إلى خدمتِهِ. **كذا في الهامش**، ويأتي في "الشّرح"(٤).

[٢٨١٤٦] (قولُهُ: إلاّ في تسعٍ) ينبغي أنْ يُزادَ تعديلُ الشّاهدِ مِن العالِمِ بالإشارةِ، فإنَّها تَكفي كما قدَّمناهُ في الشَّهاداتِ، "فتّال"(٥).

(فرعٌ)(٦)

ذَكَرَهُ في الهامشِ: ((ادَّعى بعضُ الوَرَثةِ بعدَ الاقتسامِ دَيناً على المَيْتِ وبرهَنَ(٧) يُقبَلُ، ولا يكونُ الاقتسامُ إبراءً عن الدَّينِ؛ لأنَّ حَقَّهُ غيرُ مُتعلِّقٍ بالعينِ(٨) فلم يكنِ الرِّضا بالقِسْمةِ إقراراً بعدمِ التَّعلُّقِ، بخلافِ ما إذا ادَّعى بعدَ القِسْمةِ عَيناً مِن أعيانِ التَّرِكةِ حيثُ لا تُسمَعُ؛

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الإشارة صـ٤٠٨. بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام الأيمان ٢/١٤٠ باختصار.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) في "ب": ((فقال)) وهو خطأ.

(٦) هذا الفرع ساقط من "آ".

(٧) ((وبرهن)) ساقطة من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البزازية".

(٨) في "ب" و"م": ((بالغير))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البزازية".

(وإنْ أقَرَّ بدَينٍ مؤجَّلٍ، وادَّعَى المُقَرُّ له حُلولَهُ) لزِمَهُ الدَّينُ (حالاً)، وعندَ "الشّافعيّ"(١) رضِيَ اللهُ عنه مؤجَّلاً بيمينِهِ، (كإقرارِهِ بعبدٍ في يدِهِ أنَّه لرجلٍ وأنَّه استأجَرَهُ مِنه)، فلا يُصدَّقُ في تأجيلٍ وإجارةٍ؛ لأنَّه دعوى بلا حُجَّةٍ، (و) حينَئذٍ (يُستحلَفُ المُقَرُّ له فيهما، بخلافِ ما لو أقَرَّ بالدَّراهمِ السُّودِ فكذَّبَهُ في صِفتِها) حيثُ (يلزَمُهُ ما أقَرَّ به فقط)؛ لأنَّ السُّودَ نوعٌ، والأجَلَ عارضٌ؛ لثُبوتِهِ بالشَّرطِ، والقولُ للمُقِرِّ في النَّوعِ، وللمُنكِرِ في العوارضِ (كإقرارِ الكفيلِ بدَينٍ مؤجَّلٍ) فإنَّ القولَ له في الأجَلِ؛ لثُبوتِهِ في كَفالةِ المؤجَّلِ بلا شَرطٍ. ....

لأنَّ حَقَّهُ مُتعلِّقٌ بعَينِ التَّرِكةِ صُورةً ومَعنًى، فانتظَمَتِ القِسمةُ بانقطاعِ حَقِّهِ عن التَّرِكةِ صورةً ومَعنًى؛ لأنَّ القِسْمةَ تَستدعي عدمَ اختصاصِهِ به، "بزّازيّة"(٢)) اهـ. ق٤٦٨/ب

[٢٨١٤٧] (قولُهُ: بلا شرطٍ) فالأجلُ(٣) فيها نوعٌ، فكانتِ الكَفالةُ المؤجَّلةُ أحدَ [٣/ق٢٩٩/ب] نَوعَي الكَفالةِ، فيُصدَّقُ؛ لأنَّ إقرارَهُ بأحدِ النَّوعَينِ لا يُجعَلُ إقراراً بالنَّوعِ الآخَرِ، "غاية البيان". وقد مَرَّتِ المسألةُ في الكَفالةِ(٤) عندَ قولِهِ: ((لكَ مائةُ درهمٍ إلى شهرٍ)).

(قولُ "المصنِّف": وادَّعَى المُقَرُّ له حُلولَهُ لزِمَهُ حالاً) في "الواقعات": ((أنَّ هذا إذا لم يَصِلِ الأجَلَ بكلامِهِ، أمّا إذا وَصَلَ صُدِّقَ)) اهـ. قال "الطَّرابلسيُّ" في "شرح منظومة الكنز": ((وهو قَيْدٌ حسنٌ)) اهـ "سنديّ".

---

(١) "روضة الطالبين": كتاب الإقرار ـ الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يغيِّرهُ ٣٩٨/٤.

(٢) "البزازية": كتاب القسمة ـ الفصل الثالث في الاستحقاق ـ نوع في الدين ١٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كالأجل)).

(٤) المقولة [٢٥٧١٩] قوله: ((لأنَّ المُقَرَّ له يُنكِرُ الأجلَ)).

(وشِراؤهُ) أمَةً (مُتنقِّبةً إقرارٌ بالمِلكِ للبائعِ، كثَوبٍ في جِرابٍ، وكذا الاستيامُ، ....

[٢٨١٤٨] (قولُهُ: وشِراؤهُ أمَةً مُتنقِّبةً إلخ) وفي "البزّازيّة"[١] علَّلَ لذلك بقولِهِ: ((والضّابطُ أنَّ الشَّيءَ إنْ كانَ مِمّا يُعرَفُ وقتَ المُساوَمةِ كالجاريةِ القائمةِ المُتنقِّبةِ بينَ يدَيهِ لا يُقبَلُ[٢] إلاّ إذا صَدَّقَهُ المُدَّعَى عليه في عدمِ معرفتِهِ إيّاها فيُقبَلُ[٣]، وإنْ كان مِمّا لا يُعرَفُ[٤] كثوبٍ في مِنديلٍ أو جاريةٍ قاعدةٍ على رأسِها غِطاءٌ لا يُرَى مِنها شيءٌ يُقبَلُ، ولهذا اختَلَفَتْ أقاويلُ العُلَماءِ)) اهـ، ويَظهَرُ لي أنَّ الثَّوبَ في الجِرابِ كهو في المِنديلِ، "سائحانيّ".

[٢٨١٤٩] (قولُهُ: كثَوبٍ) أي: كشِراءِ ثَوبٍ في جِرابٍ.

[٢٨١٥٠] (قولُهُ: وكذا الاستيامُ) انظُرْ "جامع الفُصُولَين"[٥]، و"نور العين"[٦] في الفصلِ العاشرِ، و"حاشية الفتّال".

(فرعٌ)

ذَكَرَهُ في الهامشِ: ((رجلٌ قال لآخَرَ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، فقال له المُدَّعَى عليه: إنْ حَلَفْتَ: إنَّما ما لَكَ[٧] عليَّ دَفَعْتُها إليكَ، فحَلَفَ المُدَّعي ودَفَعَ المُدَّعَى عليه الدَّراهمَ قالوا: إنْ أدَّى الدَّراهمَ بحُكْمِ الشَّرطِ الذي شَرَطَ فهو باطلٌ، وللدّافعِ أنْ يَستَرِدَّ مِنه؛ لأنَّ الشَّرطَ باطلٌ، "خانيّة"[٨])).

---

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع آخر في الدفع ٣٣٥/٥، وعزاه إلى الإمام محمد (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا تقبل))، وكذا في "البزازية".

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فتقبل))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البزازية".

(٤) في "الأصل": ((لا تعرف)) بالتاء.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ٩٠/١.

(٦) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ق٤١/أ.

(٧) عبارة "الخانية": ((أنما لك)).

(٨) "الخانية": كتاب الصلح ـ فصل في الصلح عن الدين ٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والاستيداعُ)، وقَبُولُ الوديعةِ، "بحر"[١]. (والإعارةُ، والاستيهابُ والاستئجارُ ولو مِن وكيلٍ)، فكلُّ ذلك إقرارٌ بِمِلْكِ ذي اليدِ، فيمنَعُ دعواهُ لنَفسِهِ ولغيرِهِ، بوَكالةٍ أو وِصايةٍ؛ للتَّناقُضِ، بخلافِ إبرائِهِ عن جَميعِ الدَّعاوَى ثمَّ الدَّعوى بهما؛ لعدمِ التَّناقُضِ، ذَكَرَهُ في "الدُّرَر" قُبَيلَ الإقرارِ، ....

[٢٨١٥١] (قولُهُ: والإعارةُ) الأَولى أنْ يُقالَ: الاستعارةُ، كما في "جامع الفُصُولَين"[٢] في العاشرِ. **كذا في الهامش.**

(فرعٌ)

في الهامش: ((شَراهُ فشَهِدَ رجلٌ على ذلك وخَتَمَ فهو ليس بتَسليمٍ، يُريدُ به: أنَّه إذا شَهِدَ بالشِّراءِ ـ أي: كَتَبَ الشَّهادةَ في صَكِّ الشَّهادةِ وخَتَمَ على صَكِّ الشَّهادةِ ـ ثمَّ ادَّعاهُ صَحَّ دَعواهُ ولم تكُنْ كتابةُ الشَّهادةِ إقراراً بأنَّه للبائعِ، وهذا لأنَّ الإنسانَ يَبيعُ مالَ غيرِهِ كمالِ نفسِهِ، والشَّهادةُ بالبَيعِ لا تَدُلُّ على صِحَّتِهِ، "جامع الفُصُولَين"[٣] في الرَّابعَ عشرَ)).

[٢٨١٥٢] (قولُهُ: ذَكَرَهُ في "الدُّرَر"[٤]) الضَّميرُ راجعٌ إلى المَذكُورِ متناً مِن قولِهِ: ((وكذا إلخ)) سِوى الإعارةِ[٥]، وإلى المَذكُورِ شرحاً، فجَميعُ ذلك مذكُورٌ فيها، والضَّميرُ في قولِهِ: ((وصَحَّحَهُ في "الجامع" إلخ)) راجعٌ إلى ما في "المتن" فقط، يَدُلُّ عليه قولُ "المصنِّفِ" في "المنح"[٦]: ((وممَّن صَرَّحَ بكَونِهِ إقراراً "منلا خسرو"[٧]، وفي "النَّظمِ الوَهبانيِّ"[٨] لـ "عبدِ البَرِّ"

---

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٥١.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتّصل به إلخ ١/٩٠.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه صحّ دعواه إلخ ١/١٣٦-١٣٧.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٢/٣٥٤.

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((الإجارة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" هو الصواب الموافق لما ذكره في "الدرر".

(٦) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/ب.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٢/٣٥٤.

(٨) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ـ بيان أن الاستيام ليس بإقرار بالملكية ٢/٣٠.

....

ذكَرَ خِلافاً[١]))، ثمَّ قال[٢]: ((والحاصلُ أنَّ روايةَ "الجامع": أنَّ الاستيامَ والاستئجارَ والاستعارةَ ونحوَها إقرارٌ بالمِلْكِ للمُساوَمِ مِنه والمُستأجَرِ مِنه[٣]، وروايةَ "الزِّياداتِ": أنَّه لا يكونُ ذلك إقراراً بالمِلكيّةِ، وهو الصَّحيحُ، كذا في "العِماديّة". وحَكَى فيها اتِّفاقَ الرِّواياتِ على أنَّه لا مِلْكَ للمُساوِمِ ونحوِهِ فيه، وعلى هذا الخلافِ يَبْتَنِي[٤] صِحّةُ دَعواهُ مِلكاً لِما ساوَمَ فيه لنفسِهِ[٥] أو لغيرِهِ اهـ. وإنَّما جَزَمنا هنا بكَونِهِ إقراراً أَخذاً بروايةِ "الجامع الصَّغيرِ"[٦]، واللهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ.

قال "السّائحانيُّ": ((ويَظْهَرُ لِي: أنَّه إنْ أَبدَى عُذراً يُفتَى بما في "الزِّياداتِ": مِن أنَّ الاستيامَ ونحوَهُ لا يكونُ إقراراً، وفي "العماديّة": وهو الصَّحيحُ، وفي "السِّراجيّة"[٧]: أنَّه الأصَحُّ، قال "الأَنْقِرَويُّ": والأكثرُ على تَصحيحِ ما في "الزِّياداتِ"، وأنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ)).

(قولُهُ: قال "الأَنْقِرَويُّ": والأكثرُ على تَصحيحِ ما في "الزِّياداتِ" إلخ) في الفصلِ الثّالثِ في التّناقُضِ من "التَّتِمَّة" ما نَصُّهُ: ((في دعوى "المنتقى": ساكنُ دارٍ أَقَرَّ أنَّه كان يدفَعُ لفُلانٍ الأُجرةَ، ثمَّ قال: الدّارُ داري فالقولُ له، ولا يكونُ ذلك إقراراً أنَّ الدّارَ لفُلانٍ؛ لأنَّه يقولُ: كان وَكيلاً في قَبْضِ أُجرتِها)) اهـ. ثمَّ ذكَرَ في الفصلِ الأوَّلِ من الإقرارِ: ((أنَّ هذا روايةُ "ابنِ سماعةَ" عن "محمَّدٍ"، وفي روايةِ "هشامٍ" عنه: يكونُ إقراراً لِمَن كان يَدفَعُ الأُجرةَ له)) اهـ. ونقَلَ ذلك "الأَنْقِرَويُّ" عنها، وذكَرَ الرِّوايتين في "الخانيّة" مُقدِّماً روايةَ "ابنِ سماعةَ" من أنَّه لا يكونُ إقراراً، ومُقتضاهُ اعتمادُها.

---

(١) في "ب" و"م": ((خلافه)) بدل ((ذكر خلافاً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/ب.

(٣) عبارة "المنح": ((والمستعار منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((ينبني))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "المنح".

(٥) في هامش "م": ((قوله: لنفسه إلخ الصوابُ إسقاطها؛ إذ لا وجه لصحّة الدَّعوى لنفسه، بعد اتفاقِ الرواياتِ على أنه لا مِلْكَ للمساوِمِ ونحوه)) اهـ.

(٦) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "الجامع الصغير" للإمام محمد التي بين أيدينا، وهي في شرحه "النافع الكبير" للكنوي: كتاب الإقرار صـ٤١٧.

(٧) "السراجية": كتاب الإقرار ـ باب ما يكون إقراراً ٢/٢٨٦ (هامش "فتاوى قاضيخان").

وصحَّحَهُ في "الجامع"، ....

مطلبٌ: ما يكونُ إقراراً لذي اليدِ مَعنىً(١)

[٢٨١٥٣] (قولُهُ: وصَحَّحَهُ في "الجامع") أي: "جامع الفصولين"(٢)، وهذه روايةُ "الجامع" للإمامِ "محمّدٍ"، والضَّميرُ في ((صَحَّحَهُ)) لكَونِهِ إقراراً بالمِلْكِ لذي اليدِ، قال في "الشُّرُنبُلاليّة"(٣): ((كَوْنُ هذه الأشياءِ إقراراً بعدمِ المِلْكِ للمُباشِرِ مُتَّفَقٌ عليه، وأمّا كَوْنُها إقراراً بالمِلْكِ لذي اليدِ ففيه روايتانِ: على رواية "الجامع" يُفيدُ المِلْكَ لذي اليدِ، وعلى روايةِ "الزِّياداتِ" لا، وهو الصَّحيحُ، كذا في "الصُّغرى". وفي "جامع الفُصُولَين"(٤): صَحَّحَ روايةَ إفادتِهِ المِلْكَ فاختَلَفَ التَّصحيحُ للرِّوايتَينِ، ويَبتني على عدمِ إفادتِهِ مِلْكَ المُدَّعَى عليه جَوازُ دَعوى المُقِرِّ بها لغيرِهِ)) اهـ. ونَقَلَ "السّائحانيُّ" عن "الأنْقِرَويِّ": ((أنَّ الأكثرَ على تَصحيحِ ما في "الزِّياداتِ"، وأنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ)) اهـ. **قلتُ**: فيُفتَى به لتَرَجُّحِهِ؛ بكَونِهِ(٥) ظاهرَ الرِّوايةِ وإنِ اختَلَفَ التَّصحيحُ.

(تتمّةٌ)

الاستشراءُ(٦) مِن غيرِ المُدَّعَى عليه في كَونِهِ إقراراً بأنَّه لا مِلْكَ للمُدَّعي كالاستشراءِ(٧) مِن المُدَّعَى عليه، حتّى لو بَرهَنَ [٣/ق٣٠٠/أ] عليه(٨) يكونُ دَفْعاً، قال في "جامع الفُصُولَين"(٩) بعدَ نَقلِهِ عن "الصُّغرَى": ((أقولُ: ينبغي أنْ يكونَ الاستيداعُ وكذا الاستيهابُ ونحوُهُ كالاستشراءِ)).

---

(١) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ٩٠/١.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الدعوى ـ فصل في الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٣٥٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٠/١.

(٥) في "ب" و"م": ((لكونه)).

(٦) في "آ" و"ب" و"م": ((الاشتراء))، وفي هامش "م": ((قوله: (الاشتراء إلخ) لعلّ صوابه الاستشراء، وكذا ما بعده بقرينة عبارة "جامع الفصولين")) اهـ.

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((كالاشتراء))، وانظر التعليق السابق.

(٨) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل العاشر ـ في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٠/١.

خلافاً لتصحيحِ "الوَهبانيَّة"، ووفَّقَ شارحُها "الشُّرُنبُلاليّ": ((بأنَّه إنْ قال: بِعْني هذا كان إقراراً، وإنْ قال: أتبيعُ لي[1] هذا؟ لا، يؤيِّدُهُ مسألةُ كتابتِهِ وخَتْمِهِ على صَكِّ البَيعِ،..

(مهمّةٌ)

قال في "البزّازيّة"[2]: ((وممّا يجبُ حِفْظُهُ هنا: أنَّ المُساوَمةَ إقرارٌ بالمِلْكِ للبائعِ أو بعدمِ كَونِهِ مِلكاً له ضِمناً لا قَصداً، وليس كالإقرارِ صريحاً بأنَّه مِلكُ البائعِ، والتَّفاوتُ يَظهَرُ فيما إذا وَصَلَ العين[3] إلى يدِهِ يُؤمَرُ بالرَّدِّ إلى البائعِ في فصلِ الإقرارِ الصَّريحِ، ولا يُؤمَرُ في فصلِ المُساوَمةِ، وبَيانُهُ: اشتَرَى مَتاعاً مِن إنسانٍ وقَبَضَهُ، ثمَّ إنَّ أبا المشتري استَحَقَّهُ بالبُرهانِ مِن
٤/٤٥٣ المشتري وأَخَذَهُ، ثمّ ماتَ الأبُ ووَرِثَهُ الابنُ المشتري لا يُؤمَرُ بردِّهِ إلى البائعِ، ويَرجِعُ بالثَّمَنِ على البائعِ، ويكونُ المَتاعُ في يدِ المشتري هذا بالإرثِ، ولو أَقَرَّ عندَ البَيعِ بأنَّه مِلكُ البائعِ، ثمّ استَحَقَّهُ أبوهُ مِن يدِهِ، ثمَّ ماتَ الأبُ ووَرِثَهُ الابنُ المشتري لا يَرجِعُ على البائعِ؛ لأنَّه في يدِهِ بناءً على زَعمِهِ بحُكمِ الشِّراءِ؛ لِما تَقرَّرَ أنَّ القَضاءَ للمُستحِقِّ لا يُوجِبُ فَسْخَ البَيعِ قبلَ الرُّجُوعِ بالثَّمَنِ)) اهـ. ذَكَرَهُ في الفصلِ الأوَّلِ مِن كتابِ الدَّعوى، وفيه فُرُوعٌ جَمّةٌ كلُّها مُهمّةٌ، فراجِعهُ.

[٢٨١٥٤] (قولُهُ: لتَصحيحِ "الوَهبانيّة"[4]) أي: في مسألةِ الاستيامِ.

[٢٨١٥٥] (قولُهُ: لا) بل يكونُ استفهاماً وطلبَ إشهادٍ على إقرارِهِ بإرادةِ بَيعِ مِلْكِ القائلِ،

(قولُهُ: بل يكونُ استفهاماً إلخ) الأظهَرُ ما في "ط"، ثمَّ لا وَجْهَ لهذا التَّأييدِ، فإنَّ الاستيامَ مانعٌ من الدَّعوى لنفسِ المُساوِمِ، ومسألةُ الكتابةِ لا تَمْنَعُ له ولا لغيرِهِ.

---

(١) ((لي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ـ نوع في المساومة وشبهه ٣٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((العين)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "البزازية".

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل في كتاب الإقرار صـ٦٩. (هامش "المنظومة المحبية").

فإنَّه ليس بإقرارٍ بعدمِ مِلْكِهِ)). (و) له عليَّ (مائةٌ ودرهمٌ كلُّها دراهمُ)، وكذا الـمَكيلُ والـموزونُ استحساناً، (وفي: مائةٌ وثَوبٌ، ومائةٌ وثَوبانِ يُفسِّرُ الـمائةَ)؛ لأنَّها مُبهَمةٌ، (وفي: مائةٌ وثلاثةُ أثوابٍ ....

فيَلزَمُهُ به[1] بعدَ ذلك، "شُرُنبُلالِي"[2].

[٢٨١٥٦] (قولُهُ: فإنَّه ليس بإقرارٍ) أي: فما هنا أَولى أو مُساوٍ.

قال في الهامشِ: ((وإنْ رَأَى المَولى عبدَهُ يَبيعُ عَيناً مِن أعيانِ المَولى فسَكَتَ لم يكنْ إذْناً، وكذا الـمُرتَهِنُ إذا رَأَى الرّاهِنَ يَبيعُ الرَّهنَ فسَكَتَ لم يَبطُلِ الرَّهنُ، ورَوَى "الطَّحاويُّ" عن أصحابِنا: الـمُرتَهِنُ[3] إذا سَكَتَ كانَ رِضًى بالبَيعِ ويَبطُلُ الرَّهنُ، "خانيّة"[4] مِن كتابِ الـمأذونِ)).

[٢٨١٥٧] (قولُهُ: والـمَوزُونُ) كقولِهِ: مائةٌ وقفيزُ كذا أو رِطْلُ كذا، ولو قال: له نِصفُ درهمٍ ودينارٍ وثَوبٍ فعليه نِصفُ كلٍّ مِنهما[5]، وكذا نِصفُ هذا العبدِ وهذه الجاريةِ؛ لأنَّ الكلامَ كلَّهُ وَقَعَ بغيرِ عينِهِ أو بعينِهِ، فيَنصرِفُ النِّصفُ إلى الكلِّ، بخلافِ ما لو كانَ بعضُهُ غيرَ مُعيَّنٍ كنصفِ هذا الدِّينارِ ودرهمٌ يجبُ الدِّرهمُ كلُّهُ، قال "الزيلعيُّ"[6]: ((وعلى تقديرِ خَفْضِ

(قولُهُ: فيَلزَمُهُ به بعدَ ذلك) أي: بإقرارِهِ الضِّمْنيِّ بناءً على روايةِ "الجامع".

(قولُهُ: قال "الزَّيلعيُّ") حقُّهُ: "المقدسيُّ".

---

(١) ((به)) ليست في "م".

(٢) في "ب" و"م": (("شرنبلالية"))، ولم نعثر على المسألة في مظانها من "الشرنبلالية"، والمراد هنا "شرح الشرنبلالي على المنظومة الوهبانية" كما تدل عليه عبارة "الدر".

(٣) في "الأصل": ((أن المرتهن)).

(٤) "الخانية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((منها))، وهو موافق لما في "التكملة" ـ المقولة: [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيلُ والموزُونُ)).

(٦) كذا في النسخ جميعها، ولم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "تبيين الحقائق" للزيلعي التي بين أيدينا، وانظر سياق المسألة في "التكملة" ـ المقولة [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيلُ والموزُونُ))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى. ولعل المراد بالمقدسي ابن غانم (ت١٠٠٤هـ) وله أوضح رمز على نظم الكنز، تقدم ١٠٨/٢.

كلُّها ثِيابٌ) خلافاً لـ "الشّافعيّ"(١) رضِيَ اللهُ عنه.

قلنا: الأثوابُ لم تُذكَرْ بحَرفِ العَطفِ، فانصرَفَ التَّفسيرُ إليهما؛ لاستوائهما في الحاجةِ إليه. (والإقرارُ بدابَّةٍ في إصطَبْلٍ تلزَمُهُ) الدّابَّةُ (فقط). والأصلُ: أنَّ ما يصلُحُ ظَرفاً إنْ أمكَنَ نَقْلُهُ لزِماهُ، وإلاّ لزِمَ المظروفُ فقط، خلافاً لـ "مُحمَّد"، وإنْ لم يصلُحْ لزِمَ الأوَّلُ فقط، كقولِهِ: درهمٌ في درهمٍ "درر"(٢)، ....

الدِّرهمِ مُشكِلٌ))، وأقولُ: لا إشكالَ على لغةِ الجِوارِ، على أنَّ الغالبَ على الطَّلَبةِ عدمُ التزامِ الإعرابِ، "سائحانيّ"، أي: فَضلاً عن العَوامِّ، ولكنَّ الأَحوَطَ الاستفسارُ، فإنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّةِ، فلعلَّه قَصَدَ الجرَّ، تأمَّل.

[٢٨١٥٨] (قولُهُ: كلُّها ثِيابٌ) لأنَّه ذَكَرَ عددَينِ مُبهَمَينِ وأَردَفَهما بالتَّفسيرِ، فصُرِفَ إليهما؛ لعدمِ العاطفِ، "منح"(٣).

[٢٨١٥٩] (قولُهُ: بحرفِ العَطفِ) بأنْ يقولَ: مائةٌ وأثوابٌ ثلاثةٌ كما في: مائةٌ وثَوبٌ.

[٢٨١٦٠] (قولُهُ: إنْ أمكَنَ نَقْلُهُ) كتَمرٍ في قَوْصَرَّةٍ(٤).

[٢٨١٦١] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمّدٍ") فعندَه لَزِماهُ جَميعاً؛ لأنَّ غَصْبَ غيرِ المنقولِ مُتصَوَّرٌ عندَه، "زَيلعيّ"(٥).

(قولُهُ: ولكنَّ الأَحوَطَ الاستفسارُ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لو قال: مُرادي النِّصفُ كيفَ يُقبَلُ منه مع أَخذِ المُقَرِّ له بظاهرِ اللَّفظِ؟!

---

(١) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الإقرار ـ فصلٌ في شروط المُقَرّ به ـ يصح الإقرار بالمجهول ٩٠/٥.

(٢) (("درر")) ليست في "ب" و"ط"، والمسألة في "الدرر": كتاب الإقرار ٣٦١/٢.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٣/ب.

(٤) القَوصَرَّة: بالتشديد مايُكنَز فيه التمر من البواري وقد تخفف، وانظر المقولة [٢٨١٦٧] قوله: ((في قَوْصَرَّةٍ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٩/٥.

قلتُ: ومُفادُهُ أنّه لو قال: دابّةٌ في خَيمةٍ لزِماه، ....

[٢٨١٦٢] (قولُهُ: في خيمةٍ) فيه: أنَّ الخيمةَ لا تُسَمّى ظَرْفاً[١] حقيقةً، والمُعتبَرُ كَوْنُهُ ظَرْفاً حقيقةً كما في "المنح"[٢].

[٢٨١٦٣] (قولُهُ: لَزِماهُ) لأنَّ الإقرارَ بالغَصْبِ إخبارٌ عن نَقْلِهِ ونَقْلُ المَظرُوفِ حالَ كَوْنِهِ مَظرُوفاً لا يُتصَوَّرُ إلاّ بنَقْلِ الظَّرفِ، وصارَ[٣] إقراراً بغَصْبِهما ضَرورةً، ويُرْجَعُ[٤] في البَيانِ إليهِ؛ لأنَّه لم يُعيِّنْ، هكذا قُرِّرَ في "غاية البَيان" وغيرِها هنا وفيما بعدَه، وظاهرُهُ قَصْرُهُ على الإقرارِ بالغَصْبِ، ويُؤيِّدُهُ ما في "الخانيّة"[٥]: ((له عليَّ ثَوبٌ أو عبدٌ صَحَّ، ويُقضَى بقيمةٍ وَسَطٍ عندَ "أبي يوسفَ"، وقال "محمَّدٌ": القولُ له في القيمةِ)) اهـ. وفي "البحر"[٦] و"الأشباه"[٧]: ((لا يَلزَمُهُ شيءٌ)) اهـ. ولعلَّهُ قولُ "الإمامِ"، فهذا يَدُلُّ على أنَّ ما هنا قاصِرٌ على الغَصْبِ

(قولُهُ: فيه: أنَّ الخَيْمةَ لا تُسَمّى ظَرْفاً حقيقةً) لا شَكَّ أنّها ظَرْفٌ حقيقةً لا عُرْفاً، ولذا لَزِمَهُ الإصطبلُ على قولِ "محمَّدٍ"، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ويُؤيِّدُهُ ما في "الخانيّة": له عليَّ ثوبٌ إلخ) وَجْهُ التَّأييدِ إلزامُهُ بالقيمةِ في عبارةِ "الخانيّة"، فإنَّه لو كانَ الإقرارُ بالغَصْبِ لَزِمَهُ العينُ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: (فيه: أنَّ الخيمةَ لا تُسمّى ظَرْفاً إلخ) غيرُ مُسلَّمٍ، نعم هي لا تُسمّى ظَرْفاً عُرْفاً، وكذا الإصطبلُ لا يُسمّى ظَرْفاً في العُرْفِ، وإنْ كان يُسمّى ظَرْفاً حقيقةً، والمعتبرُ إنّما هو التَّسميةُ الحقيقيَّةُ كما قال، فافهم)) اهـ.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٤/أ.

(٣) في "ب" و"م": ((فصار)).

(٤) في "ب" و"م": ((ورجع)).

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ١٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الإقرار ٢٥٠/٧.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٨، نقلاً عن "البزازية".

ولو قال: ثَوبٌ في درهمٍ لزِمَهُ الثَّوبُ، ولم أرَهُ، فيُحرَّرُ[1]. (وبخاتَمٍ) تلزَمُهُ (حَلْقَتُهُ وفَصُّهُ) جميعاً، ....

والاّ لَزِمَهُ القيمةُ أو لم يَلزَمْهُ شيءٌ، ثمَّ رأيتُهُ في "الشُّرُنبُلاليّة"[2] عن "الجوهرة"[3] حيثُ قال: ((إنْ أضافَ ما أَقَرَّ به إلى فعلٍ بأنْ قال: غَصَبْتُ مِنه تمراً في قَوْصَرَةٍ لَزِمَهُ التَّمرُ والقَوْصَرَةُ، والاّ بل ذَكَرَهُ ابتداءً وقال: عليَّ تمرٌ في قَوْصَرَةٍ فعليهِ التَّمرُ دونَ القَوْصَرَةِ؛ لأنَّ الإقرارَ قولٌ، والقولُ يتميَّزُ به[4] البعضُ دونَ البعضِ، كما لو قال: بِعْتُ له زَعْفراناً في سَلّةٍ[5])) اهـ، ولله الحمدُ، ولعلَّ [٣/ق٣٠٠/ب] المرادَ بقولِهِ: ((فعليه التَّمرُ قيمتُهُ))[6]، تأمَّلْ.

[٢٨١٦٤] (قولُهُ: لَزِمَهُ الثَّوبُ) هو ظاهرٌ، ويَدُلُّ عليه ما يأتي متناً[7] وهو: ((ثَوبٌ في مِنديلٍ أو في ثَوبٍ))، فإنَّ ما هنا أَولى، وفي "غاية البَيان": ((ولو قال: غَصَبْتُكَ كذا في كذا والثّاني مِمّا يكونُ[8] وِعاءً للأوَّلِ لَزِماهُ))، وفيها: ((ولو قال: عليَّ درهمٌ في قَفيزِ حنطةٍ لَزِمَهُ الدِّرهمُ فقط

(قولُهُ: والقولُ بتمييزِهِ البعضَ إلخ) أصلُ العبارة: يَتَميَّزُ به.

(قولُهُ: ولعلَّ المرادَ بقولِهِ: فعليه التَّمرُ قيمتُهُ) بل يبقى التَّمرُ على ظاهرِهِ؛ لأنَّه مِثْليٌّ.

(١) في "د": ((فليحرر)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٢/٣٦١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ١/٣٠٨.

(٤) في النسخ جميعها و"الشرنبلالية": ((بتمييزه))، وقد استشكله مصحّحا "ب" و"م"، وما أثبتناه من عبارة "الجوهرة" أوفق بالسياق، وقد نبّه عليه الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ثلة)) بالثاء.

(٦) قال السيد علاء الدين رحمه الله تعالى في "التكملة" ـ المقولة [٣٤٩٨] قوله: ((لزماهُ)): ((أقول: ولعلَّ عليه التمرَ لا قيمته؛ لأنه مثليٌّ، فتأمل))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٧) في الصحيفة الآتية "در".

(٨) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((والثاني لا يكونُ))، وما أثبتناه من "ر"، وفي هامش "م": قوله: ((والثاني لا يكون وعاءً)) لعلّ الأولى ((مما [لا] يكون)) تأمل اهـ. **نقول**: ((لا)) مقحمة سهواً في هامش "م"، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٣٥٠٣] قوله: ((فلْيحرَّر)).

(وبسَيفٍ جَفْنُهُ وحَمائلُهُ ونَصْلُهُ، وبحَجَلةٍ) بحاءٍ فجيمٍ: بيتٌ مُزيَّنٌ بسُتورٍ وسُرُرٍ (العِيدانُ والكِسوةُ. وبتَمرٍ في قَوصَرَّةٍ، أو بطعامٍ في جُوالِقَ أو) في (سفينةٍ، أو ثَوبٍ في مِنديلٍ أو) في (ثَوبٍ يلزَمُهُ الظَّرفُ كالمظروفِ)؛ لِما قدَّمناهُ[1]، (ومِن قَوصَرَّةٍ) مثلاً (لا) تلزَمُهُ القَوصَرَّةُ ونحوُها، (كثَوبٍ في عشرةٍ وطعامٍ في بيتٍ)، فيلزَمُهُ المظروفُ فقط؛ لِما مرَّ[2]؛..........

وإنْ صَلَحَ القَفيزُ ظَرَفاً، بَيانُهُ ما قالَ[3] "خُواهَرْ زادَهْ": إنَّه أَقَرَّ بدرهمٍ في الذِّمَّةِ، وما فيها لا يُتصَوَّرُ أنْ يكونَ مَظرُوفاً في شيءٍ آخَرَ)) اهـ.

ويَظهَرُ لي: أنَّ هذا في الإقرارِ ابتداءً، أمّا في الغصبِ فيَلزَمُهُ الظَّرفُ أيضاً كما في: غَصَبْتُهُ درهماً في كيسٍ بناءً على ما قدَّمناهُ[4]، ويُفيدُهُ التَّعليلُ، وعلى هذا التَّفصيلِ: درهمٌ في ثَوبٍ، تأمَّل. ق٤٦٩/أ

[٢٨١٦٥] (قولُهُ: جَفْنُهُ) بفتحِ الجيمِ، أي: غِمْدُهُ.

[٢٨١٦٦] (قولُهُ: وحَمائلُهُ) أي: عِلاقتُهُ، قال "الأصمعيُّ": لا واحدَ لَها مِن لفظِها، وإنَّما واحدُها مِحْمَلٌ، "عينيّ"[5].

[٢٨١٦٧] (قولُهُ: في قَوْصَرَّةٍ) بالتَّشديدِ، وقد تُخفَّفُ، "مُختار"[6].

[٢٨١٦٨] (قولُهُ: وطَعامٍ في بيتٍ) الأصلُ في جنسِ هذه المسائلِ: أنَّ الظَّرفَ إنْ أمكَنَ أنْ يُجعَلَ ظَرفاً حقيقةً يُنظَرُ: فإنْ أَمكَنَ نَقْلُهُ لَزِماهُ، وإنْ لم يُمكِنْ نَقْلُهُ لَزِمَهُ المَظرُوفُ خاصّةً عندَهما؛ لأنَّ الغَصْبَ المُوجِبَ للضَّمانِ لا يَتحقَّقُ في غيرِ المَنقُولِ، ولوِ ادَّعَى أنَّه لم يَنقُلِ المَظرُوفَ لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه أَقَرَّ بغَصْبٍ تامٍّ؛ إذْ هو مُطلَقٌ فيُحمَلُ على الكمالِ، وعندَ "محمَّدٍ" لَزِماهُ جَميعاً؛

---

(١) صـ٤٠. "در".

(٢) صـ٤٠. "در".

(٣) في "ب" و"م": ((ما قاله)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ٢/١٥٦.

(٦) "مختار الصحاح": مادة ((قصر)).

إذِ العشَرةُ لا تكونُ ظَرفاً لواحدٍ[1] عادةً، (وبخمسةٍ في خَمسةٍ وعنَى) معنَى ((على)) أو (الضَّربَ خَمسةٌ)؛ لِما مرَّ[2]، وألزَمَهُ "زفر" بخمسةٍ وعشرِينَ، (وعشَرةٌ إنْ عنَى مع)

لأنَّ غَصْبَ المَنقُولِ[3] مُتصوَّرٌ عندَه. وإنْ لم يُمكِنْ أنْ يُجعَلَ ظَرْفاً حقيقةً لم يَلزَمْهُ إلاّ الأوَّلُ، كقولِهِم: درهمٌ في درهمٍ لم[4] يَلزَمْهُ الثّاني؛ لأنَّه لا يَصلُحُ أنْ يكونَ ظَرْفاً، "منح"[5]. **كذا في الهامش.**

[٢٨١٦٩] (قولُهُ: لا تكونُ ظَرْفاً) خلافاً لـ "محمّدٍ"؛ لأنَّه يَجوزُ[6] أنْ يُلَفَّ الثَّوبُ النَّفيسُ في عشَرةِ أثوابٍ، "منح"[7]. **كذا في الهامش.**

[٢٨١٧٠] (قولُهُ: خمسةٌ) لأنَّ أَثَرَ الضَّرْبِ في تَكثيرِ الأجزاءِ لا في تَكثيرِ المالِ، "درر"[8]. **كذا في الهامش.**

وفي "الولوالجِيّة"[9]: ((إنْ عَنَى بعشَرةٍ في عشَرةِ الضَّرْبَ فقط، أو الضَّرْبَ بمَعنَى تَكثيرِ الأجزاءِ فعشَرةٌ، وإنْ نَوَى بالضَّرْبِ تَكثيرَ العَينِ لَزِمَهُ مائةٌ))، "سائحانيّ".

[٢٨١٧١] (قولُهُ: وعشَرةٌ إنْ عَنَى مَعَ) وفي "البناية"[10]: ((عليَّ درهمٌ مع درهمٍ[11] أو معَه درهمٌ لَزِماهُ، وكذا قبلَهُ أو بعدَهُ، وكذا درهمٌ فدرهمٌ أو ودرهمٌ، بخلافِ: درهمٌ على درهمٍ، أو قال: ٤٥٤/

---

(١) في "د": ((للواحد)).

(٢) ١٩٦/٩ - ١٩٧ "در".

(٣) عبارة "المنح": ((لأنَّ غصبَ غيرِ المنقول)) بزيادة: ((غير))، وصوّب في هامش "م" زيادتها للتأكد من صحة استعمالها.

(٤) ((لم)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٤/أ، نقلاً عن "الجوهرة".

(٦) في "ر": ((لا يجوز))، والصواب حذف ((لا)) كما في بقية النسخ، وهو الموافق لعبارة "المنح" و"الجوهرة"؛ إذ العبارة منقولة في "المنح" عن "الجوهرة"، انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٩/١.

(٧) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٤/أ، نقلاً عن "الجوهرة".

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢.

(٩) "الولوالجية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض إلخ ٢٦٧/٤ بتصرف.

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((البيانية))، وما أثبتناه من "آ" هو الصواب، وللمسألة في "البناية"، انظر "البناية": كتاب الإقرار ٥٥٨/٨ نقلاً عن "شرح الكافي".

(١١) في "الأصل" و"آ" زيادة: ((أو مع درهم)).

كما مرَّ(١) في الطَّلاقِ، (ومِن درهمٍ إلى عشرةٍ، أو ما بينَ درهمٍ إلى عشرةٍ تسعةٌ)؛

درهمٌ درهمٌ؛ لأنَّ الثَّانيَ تأكيدٌ. وله عليَّ درهمٌ في قَفيزِ بُرٍّ لَزِمَهُ درهمٌ وبَطَلَ القَفيزُ، كعكسِهِ، وكذا: له فَرَقُ زيتٍ في عشرةِ مخاتيمِ حنطةٍ. ودرهمٌ ثمَّ درهمانِ لَزِمَهُ ثلاثةٌ، ودرهمٌ بدرهمٍ واحدٌ؛ لأنَّه للبَدَليَّةِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

وفي "الحاوي القدسيّ"(٢): ((له عليَّ مائةٌ ونَيِّفٌ لَزِمَهُ مائةٌ، والقولُ له في النَّيِّفِ، وفي: قريبٌ مِن ألفٍ عليه أكثرُ مِن خمسِمائةٍ، والقولُ له في الزِّيادةِ)).

وفي الهامشِ: ((لو(٣) قالَ أَرَدْتُ خَمسَةً معَ خَمسَةٍ(٤) لَزِمَهُ عشرةٌ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَحتمِلُهُ، قال تعالى: ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾ [الفجر: ٢٩] قيل: مع عبادي، فإذا احتمَلَهُ اللَّفظُ ولو مجازاً، ونَواهُ صَحَّ، لا سِيَّما إذا كان فيه تشديدٌ على(٥) نفسِهِ كما عُرِفَ في مَوضِعِهِ، "دُرَر"(٦))) اهـ.

[٢٨١٧٢] (قولُهُ: تسعةٌ) عند "أبي حنيفةَ"، وقالا: يَلزَمُهُ عشرةٌ، وقال "زفرُ": ثمانيةٌ، وهو القياسُ؛ لأنَّه جَعَلَ الدِّرهمَ الأوَّلَ والآخِرَ حَدّاً(٧) والحَدُّ لا يَدخُلُ في المَحدُودِ، ولهما: أنَّ الغايةَ يجبُ(٨) أنْ تكونَ(٩) مَوجُودةً؛ إذِ المَعدُومُ لا يجوزُ أنْ يكونَ حَدّاً للمَوجُودِ، ووُجُودُهُ يُوجِبُهُ فتَدخُلُ الغايتانِ. وله: أنَّ الغايةَ لا تَدخُلُ في المغيَّا(١٠)؛ لأنَّ الحَدَّ يُغايِرُ المَحدُودَ، لكنْ هنا لا بدَّ

---

(١) ٩/١٩٨ "در".

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق١٥٨/ب.

(٣) في "الأصل": ((أي: ولو))، وفي "ر": ((ولو)).

(٤) في "ب" و"م": ((خمسمائة مع خمسمائة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لعبارة "الدرر"، وفي هامش "م": ((قوله: أردت خمسمائة مع خمسمائة إلخ لعلَّ صوابه (خمسة مع خمسة) ليناسب قوله: (لزمه عشرة) تأمَّل)) اهـ. وهذا الموضع ساقط من "آ".

(٥) ((على)) ليست في "الأصل" و "ر".

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٢/٣٦٢.

(٧) في "الأصل": ((حداداً))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا الموضع ساقط من "آ".

(٨) في "ر": ((تجب)).

(٩) في "الأصل": ((يكون))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا الموضع ساقط من "آ".

(١٠) ((في المغيا)) ساقط من "ب" و"م".

لدُخولِ الغايةِ الأُولى ضرورةً؛ إذْ لا وُجودَ لِما فوقَ الواحدِ بدونِهِ، بخلافِ الثّانيةِ، وما بينَ الحائطَينِ، فلذا قال: (و) في: لَهُ (كُرُّ حِنطةٍ إلى كُرِّ شعيرٍ لزِماهُ) جَميعاً (إلاّ قَفيزاً)؛ لأنّه الغايةُ الثّانيةُ، (ولو قال: له عليَّ عشرةُ دراهمَ إلى عشرةِ دنانيرَ يلزَمُهُ الدّراهمُ وتسعةُ دنانيرَ) عندَ "أبي حنيفة" رضِيَ اللهُ عنه؛ لِما مرَّ، "نهاية". ....

مِن إدخالِ الأُولى؛ لأنَّ الدّرهمَ الثّانيَ والثّالثَ لا يَتحقَّقُ بدونِ الأول[1] فدَخَلَتِ[2] الغايةُ الأُولى ضَرُورةً، ولا ضَرُورةَ في الثّانيةِ، "درر"[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٨١٧٣] (قولُهُ: بخلافِ الثّانيةِ) أي: الغايةِ الثّانية.

[٢٨١٧٤] (قولُهُ: إلاّ قفيزاً) مِن شعيرٍ، وعندَهما كُرّانِ، "منح"[4]. **كذا في الهامش.**

[٢٨١٧٥] (قولُهُ: لِما مَرَّ[5]) أي: مِن أنَّ الغايةَ الثّانيةَ لا تَدخُلُ؛ لعدمِ الضَّرورةِ.

واعلَمْ أنَّ المُرادَ بالغايةِ الثّانيةِ المُتمِّمُ للمَذكُورِ، فالغايةُ في[6]: إلى عشرةٍ العاشرُ[7]، وفي: إلى ألفٍ الفَرْدُ الأخيرُ، وهكذا على ما يَظهَرُ لي.

قال "المقدسيُّ": ((ذَكَرَ "الإتقانيُّ" عن "الحسنِ": أنَّه لو قال: مِن درهمٍ إلى دينارٍ لم يَلزَمْهُ الدِّينارُ)). [٣/ق٢٠١/أ]

وفي "الأشباه"[8]: ((عليَّ مِن شاةٍ إلى بقرةٍ لا يَلزَمُهُ شيءٌ سواءٌ كان بعَينِهِ أوْ لا))، ورأيتُ

---

(١) في "ر" و"ب" و"م": ((الأولى))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "الدرر"، وهذا الموضع ساقط من "آ".

(٢) في "الأصل": ((فدخل)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٢/٣٦٢.

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٤/ب.

(٥) في الصحيفة نفسها "در".

(٦) ((في)) ساقطة من "ر".

(٧) ((العاشر)) ساقطة من "ب" و"م".

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٨، نقلاً عن "البزازية".

(وفي): له (مِن داري ما بينَ هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ له ما بينَهما) فقط؛ لِما مرَّ. (وصحَّ الإقرارُ بالحَملِ المُحتمَلِ وُجودُهُ وقتَهُ).........................

مَعزيّاً لـ "شرحِها"[1]: ((قال "أبو يوسفَ": إذا كان بغيرِ عَينِهِ فهما عليه، ولو قال: ما بينَ درهمٍ إلى درهمٍ فعليه درهمٌ عندَ "أبي حنيفةَ"، ودرهمانِ عندَ "أبي يوسفَ"))، "سائحانيّ".

[٢٨١٧٦] (قولُهُ: لِما مَرَّ[2]) مِن أنَّ الغايةَ الثّانيةَ لا تَدخُلُ، ومن[3] أنَّ الأُولى تَدخُلُ للضَّرُورةِ، أي: ولا ضَرُورةَ هنا، تأمَّل. وعلَّلَ له في "البرهان" كما في "الشُّرنبُلاليّة"[4] بقيامِهما بأنفُسِهما.

[٢٨١٧٧] (قولُهُ: وصَحَّ الإقرارُ بالحَمْلِ) سواءٌ كان حَمْلَ أَمَةٍ أو غيرِها بأنْ يقولَ: حَمْلُ أَمَتي أو حَمْلُ شاتي لفلانٍ وإن لم يُبيِّنْ له سَبَباً؛ لأنَّ لتَصحيحِهِ وَجْهاً وهو الوصيَّةُ مِن غيرِهِ، كأنْ أَوصَى رجلٌ بحَمْلِ شاةٍ مَثَلاً لآخَرَ وماتَ فأَقَرَّ ابنُهُ بذلك فحُمِلَ عليه.

[٢٨١٧٨] (قولُهُ: المُحتمَلِ) أي: والمُتيَقَّنِ بالأَولى، ولعلَّ الأَولى أنْ يقولَ: المُتيَقَّنِ وُجودُهُ شرعاً.

(قولُهُ: لأنَّ لتصحيحِهِ وَجْهاً وهو الوصيَّةُ مِن غيرِهِ إلخ) كذلك يمكنُ فيه الميراثُ، بأنْ أوصى بالأَمَةِ إلاّ حملَها، فإنَّه يصحُّ كلٌّ من الوصيّةِ والاستثناءِ، فلو أَقرَّ الموصى له بعدَ قَبْضِها به للوارثِ صَحَّ، انظر "السِّنديّ".

(قولُهُ: ولعلَّ الأَولى أنْ يقولَ: المُتيَقَّنِ وُجُودُهُ شرعاً) قد يقالُ: إنَّه حكمٌ بالاحتمالِ وقتَ الإقرارِ لا بعدَ الوُجُودِ، ثمَّ قَيَّدَ المتنَ بقولِهِ: ((بأنْ تَلِدَ إلخ))، وليس هذا تصويراً له، وفائدةُ ذكرِ الاحتمالِ دَفْعُ تَوَهُّمِ عدمِ صحّةِ الإقرارِ مع عدمِ التَّيقُّنِ بوجودِ المُقَرِّ به.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مطبوعة "غمز عيون البصائر" للحموي، ولا في مخطوطة "عمدة ذوي البصائر" للبيري، ولا في "تنوير البصائر" للغزي، اللاتي بين أيدينا.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أي: وقتَ الإقرارِ بأنْ تلِدَ لدونِ نِصفِ حَولٍ لو مُزوَّجةً، أو لدونِ حَولَينِ لو مُعتدَّةً؛ لثُبُوتِ نَسَبِهِ (ولو) الحَملُ (غيرَ آدميٍّ)، ويُقدَّرُ بأدنَى مُدَّةٍ يُتصوَّرُ ذلك عندَ أهلِ الخِبرةِ، "زَيلَعيّ"(١). لكنْ في "الجوهرة"(٢): ((أقلُّ مُدَّةِ حَمْلِ الشَّاةِ أربعةُ أشهُرٍ، وأقلُّها لبقيَّةِ الدَّوابِّ ستَّةُ أشهُرٍ)). (و) صحَّ (له إنْ بيَّنَ) المُقِرُّ (سَبَباً صالحاً) يُتصوَّرُ للحَملِ (كالإرثِ والوصيَّةِ) كقولِهِ: ماتَ أبوهُ فورِثَهُ، أو أوصَى له به فلانٌ فيجوزُ، وإلاّ فلا(٣)، كما يأتي(٤) ....

[٢٨١٧٩] (قولُهُ: لثُبُوتِ نَسَبِهِ) فيكونُ حُكْماً بوُجُودِهِ.

[٢٨١٨٠] (قولُهُ: لكنْ في "الجوهرة") الاستدراكُ على ما تَضمَّنَهُ الكلامُ السّابقُ مِن الرُّجُوعِ إلى أهلِ الخِبْرةِ؛ إذْ لا يَلزَمُ فيما ذُكِرَ.

[٢٨١٨١] (قولُهُ: وصَحَّ له) أي: للحَمْلِ المُحتمَلِ وُجُودُهُ وقتَ الإقرارِ، بأنْ جاءَتْ به لدونِ نصفِ حَوْلٍ، أو لسنتَينِ وأبوهُ مَيْتٌ؛ إذْ لو جاءتْ به لسنتَينِ وأبوهُ حَيٌّ ووَطْءُ الأمِّ له حَلالٌ فالإقرارُ باطلٌ؛ لأنَّه يُحالُ(٥) بالعُلُوقِ إلى أقربِ الأوقاتِ، فلا يَثْبُتُ الوُجُودُ وقتَ الإقرارِ لا حقيقةً ولا حُكْماً، "بناية"(٦) و"كفاية"(٧). ق٤٦٩/ب

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ١٢/٥.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١ بتصرف.

(٣) في "د": ((وإلا لا)).

(٤) قال الطحطاوي ٣٣٣/٣ مبيّناً إحالة هذه المسألة: ((في قوله: وإن فسره إلخ)).

(٥) عبارة "ب" و"م": ((فالإقرار بالحمل لأنه محال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما نقله أيضاً السّيد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [٣٥٤٥] قوله: ((وصحّ له)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((بيانية))، وما أثبتناه من "آ" هو الصواب، والمسألة في "البناية"، انظر "البناية": كتاب الإقرار ـ فصل في بيان مسائل الحمل ٥٦٠/٨ ـ ٥٦١ بتصرف.

(٧) "الكفاية": كتاب الإقرار ـ فصل: ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم إلخ ٣٢٢/٧ ـ ٣٢٣ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(فإنْ ولَدَتهُ حيّاً لأقلَّ مِن نِصفِ حَولٍ) مُذْ أقَرَّ (فله ما أقَرَّ، وإنْ ولَدَت حيَّينِ فلهما) نِصفَينِ، ولو أحدُهما ذكَراً والآخَرُ أُنثى فكذلك في الوصيَّةِ، بخلافِ الميراثِ[١]، (وإنْ[٢] ولَدَتْ مَيْتاً فـ) يُرَدُّ[٣] (لوَرَثةِ) ذلك (المُوصي والمُورِّثِ)؛ لعدمِ أهليَّةِ الجَنينِ، (وإنْ فسَّرَهُ بـ) ما لا يُتصوَّرُ كهبةٍ، أو[٤] (بَيعٍ، أو إقراضٍ، أو أبهَمَ الإقرارَ) ولم يُبيِّنْ سَبَباً (لغَا) وحمَلَ "مُحمَّدٌ" المُبهَمَ على السَّبَبِ الصّالِحِ، وبه قالتِ "الثَّلاثةُ". (و) أمّا (الإقرارُ للرَّضيعِ) فإنَّه (صحيحٌ وإنْ بيَّنَ) المُقِرُّ (سَبَباً غيرَ صالحٍ مِنه حقيقةً كالإقراضِ)، أو ثَمَنِ مبيعٍ؛ لأنَّ هذا المُقِرَّ مَحلٌّ لثُبوتِ الدَّينِ للصَّغيرِ في الجملةِ، "أشباه"[٥]. ....

[٢٨١٨٢] (قولُهُ: بخلافِ الميراثِ) فإنَّ[٦] فيه للذَّكَرِ مثلَ حَظِّ الأُنثَيَينِ.

[٢٨١٨٣] (قولُهُ: فإنَّه صحيحٌ) لأنَّ الإقرارَ لا يَتوَقَّفُ على القَبُولِ، ويَثبُتُ المِلْكُ للمُقَرِّ له مِن غيرِ تَصديقٍ، لكنْ بُطْلانُهُ يَتوَقَّفُ على الإبطالِ، كما في "الأنقِرَويِّ"، "سائحانيّ". والفَرْقُ بينَهُ وبينَ الحَمْلِ سيَذكُرُهُ "الشّارحُ"[٧].

[٢٨١٨٤] (قولُهُ: في الجملةِ) أي: بأنْ يَعقِدَ معَ وليِّهِ، بخلافِ الحَمْلِ، فإنَّه لا يَلِي عليه أحدٌ.

---

(١) في "و" زيادة: ((أي: فإنه يُعطى للذكر مثل حظِّ الأنثيين)).

(٢) في "د": ((فإن)).

(٣) ((يردُّ)) من المتن في "و".

(٤) ((ما لا يتصوّر كهبة أو)) من المتن في "و".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٣.

(٦) في "ب" و"م": ((فإنه)).

(٧) في الصحيفة نفسها "در".

(أقَرَّ بشيءٍ على أنَّه بالخِيارِ) ثلاثةَ أيّامٍ (لزِمَهُ بلا خِيارٍ)؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، فلا يَقبَلُ الخِيارَ (وإنْ) وصليَّةٌ (صدَّقَهُ المُقَرُّ له) في الخِيارِ لم يُعتبَرْ تصديقُهُ، (إلاّ إذا أقَرَّ بعَقدِ) بَيعٍ (وقَعَ بالخِيارِ له) فيصِحُّ باعتبارِ العَقدِ إذا صدَّقَهُ أو برهَنَ، فلذا قال: (إلاّ أنْ يُكذِّبَهُ المُقَرُّ له)، فلا يصِحُّ؛ لأنَّه مُنكِرٌ والقولُ له، (كإقرارِهِ بدَينٍ بسَبَبِ كَفالةٍ على أنَّه بالخِيارِ في مُدَّةٍ ولو) المُدَّةُ (طويلةً) أو قصيرةً، فإنَّه يصِحُّ إذا صدَّقَهُ؛ لأنَّ الكَفالةَ عَقدٌ أيضاً، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّها أفعالٌ لا تقبَلُ الخِيارَ، "زَيلَعيّ"[1]. (الأمرُ بكتابةِ الإقرارِ إقرارٌ حُكماً[2])، ....

[٢٨١٨٥] (قولُهُ: لم يُعتبَرْ) ينبغي أنْ يقولَ: فإنَّه لم يُعتبَرْ؛ لأنَّ ((إنْ)) وصليّةٌ، فلا جَوابَ لها، "ح"[3].

[٢٨١٨٦] (قولُهُ: أو قصيرةً) الأَولى حَذفُها كما لا يخفَى، "ح"[3].

[٢٨١٨٧] (قولُهُ: لأنَّها أفعالٌ) لأنَّ الشَّيءَ المُقَرَّ به قَرْضٌ أو غَصْبٌ أو وديعةٌ أو عاريةٌ.

[٢٨١٨٨] (قولُهُ: بكتابةِ الإقرارِ) بخلافِ أمرِهِ بكتابةِ الإجارةِ وأَشهَدَ ولم يَجْرِ عَقدٌ[4] لا تَنعَقِدُ، "أشباه"[5].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/١٣ بتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قولُ المصنف: (إقرارٌ حكماً) إنَّما لم يكنْ إقراراً حقيقةً؛ لأنَّ الأمرَ إنشاءٌ، والإقرارَ إخبارٌ، فلا يكونان مُتَّحِدينِ حقيقةً، بل المرادُ أنَّ الأمرَ بكتابةِ الإقرار إذا حَصَلَ حَصَلَ الإقرارُ. اهـ "ح" عن "الدُّرر". اهـ "ط")).

(٣) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٧/أ.

(٤) في "آ" و"ب" و"م": ((ولم يجز عنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر"، وعبارة "الأشباه": ((ولم يَجْرِ العقدُ)).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الكتابة صـ٤٠٦. نقلاً عن إجارات "البزازية".

فإنَّه كما يكونُ باللِّسانِ يكونُ بالبَنانِ، فلو قال للصَّكَّاكِ: اكتُبْ خطَّ إقراري بألفٍ عليَّ، أو اكتُبْ بَيعَ داري، أو طلاقَ امرأتي[1] صحَّ، كتَبَ أم[2] لم يكتُبْ، ....

مطلبٌ في أحكام الكتابة[3]

[٢٨١٨٩] (قولُهُ: يكونُ بالبَنانِ) بالباء المـُوحَّدةِ والنُّونِ، ومُقتضَى كلامِهِ: أنَّ مسألةَ "المتن" مِن قَبِيلِ الإقرارِ بالبَنانِ، والظَّاهرُ أنَّها مِن قَبِيلِ الإقرارِ باللِّسانِ بدليلِ قولِهِ: ((كَتَبَ أمْ لم يَكتُبْ))، وبدليلِ ما في "المنح"[4] عن "الخانية"[5] حيثُ قال: ((وقد يكونُ الإقرارُ بالبَنانِ كما يكونُ باللِّسانِ. رجلٌ كَتَبَ على نفسِهِ ذِكْرَ حَقٍّ بحَضْرةِ قومٍ أو أَملَى على إنسانٍ لِيَكتُبَ ثمَّ قال: اشهَدُوا عليَّ بهذا لفلانٍ كان إقراراً)) اهـ. فإنَّ ظاهرَ التَّركيبِ أنَّ المسألةَ الأُولى[6] مثالٌ للإقرارِ بالبَنانِ، والثَّانيةَ للإقرارِ باللِّسانِ، فتأمَّلْ، "ح"[7]. ٤/٤٥٥

(فرعٌ)

ادَّعَى المَديُونُ أنَّ الدَّائنَ كَتَبَ على قِرْطاسٍ بخَطِّهِ: إنَّ الدَّينَ الذي لي على فلانِ بنِ فلانٍ أَبرَأْتُهُ عنه صَحَّ وسَقَطَ الدَّينُ؛ لأنَّ الكتابةَ المَرسُومةَ المُعَنْوَنةَ كالنُّطْقِ به، وإنْ لم يكنْ كذلك لا يَصِحُّ الإبراءُ ولا دَعوى الإبراءِ، ولا فَرْقَ بينَ أنْ تكونَ الكتابةُ بطَلَبِ الدَّائنِ أوْ لا بطَلَبِهِ، "بزَّازيَّة"[8] مِن آخِرِ الرَّابعَ عشرَ مِن الدَّعوى.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارح": (أو طلاقَ امرأتي إلخ) وجدتُ بهامشٍ عن خطِّ بعضِ المشايخ ما نصُّهُ: اختلفوا فيما لو أمَرَ الزَّوجُ بكتابةِ الصَّكِّ بطلاقِ امرأتِهِ، فقيل: هو إقرارٌ به فيقعُ، وقيل: هو توكيلٌ، فلا يقعُ حتى يَكتُبَ، وبه يُفتَى في زمانِنا، وهو الصَّحيحُ، وقيل: لا يقعُ وإنْ كَتَبَ إلاّ إذا نَوَى الطَّلاقَ، كذا في "القنية")) اهـ.

(٢) في "ط": ((أو)) بدل ((أم)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٥/أ.

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((الأولى)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وإثباتها من "ب" و"م" موافق لعبارة "ح".

(٧) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٧/ب.

(٨) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

وفي أحكامِ الكتابةِ مِن "الأشباه"(١): ((إذا كَتَبَ ولم يَقُلْ شيئاً لا تَحِلُّ الشَّهادةُ، قال "القاضي النَّسَفيُّ": إنْ كَتَبَ مُصدَّراً ـ يعني: كَتَبَ في صَدْرِهِ ـ: إنَّ فلانَ بنَ فلانٍ(٢) له عليَّ كذا، أو: أمّا بعدُ فلفلانٍ عليَّ كذا يَحِلُّ للشّاهدِ أنْ يَشهَدَ وإنْ لم يَقُلْ: اشهَدْ عليَّ به، والعامّةُ على خلافِهِ؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكونُ للتَّجربةِ. ولو كَتَبَ وقَرَأَ(٣) عندَ الشُّهُودِ حَلَّت(٤) وإنْ لم يُشهِدْهم. ولو كَتَبَ عندَهم وقال: اشهَدُوا عليَّ بما فيه: إنْ عَلِمُوا بما فيه كان إقراراً، وإلاّ فلا.

وذَكَرَ "القاضي"(٥): ادَّعَى على آخَرَ مالاً وأَخرَجَ خَطّاً وقال: إنَّه خَطُّ المُدَّعَى عليه بهذا المالِ، فأَنكَرَ كَوْنَهُ خَطَّهُ، فاستُكتِبَ وكان بينَ الخَطَّينِ مُشابَهَةٌ ظاهرةٌ تَدُلُّ على أنَّهما خَطُّ كاتبٍ واحدٍ لا يُحكَمُ عليه بالمالِ في الصَّحيحِ؛ لأنَّه لا يَزيدُ على أنْ يقولَ: هذا خَطِّي وأنا حَرَّرْتُهُ، لكنْ [٣/ق٢٠١/ب] ليس عليَّ هذا المالُ، وثَمَّةَ لا يجبُ، كذا هنا(٦) إلاّ في دفترِ السِّمسارِ والبَيّاعِ والصَّرّافِ)) اهـ.

(قولُهُ: يعني: كَتَبَ في صَدْرِهِ: إنَّ فلانَ إلخ) لا تَصِحُّ هذه العنايةُ، وليستْ في عبارةِ "الأشباه"، بل هي إنْ كَتَبَ مُصَدَّراً مرسوماً وعَلِمَ الشّاهدُ حَلَّ له الشَّهادةُ على إقرارِهِ إلخ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق صـ٤٠٥ باختصار.

(٢) عبارة "الأصل" و"ر": ((من فلانٍ إلى فلانٍ)).

(٣) في "ب" و"م": ((وقرأه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الأشباه والنظائر".

(٤) ((حلت)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب؛ إذ هي جواب ((لو))، وأشار إلى ذلك مصحّحا "ب" و"م"، وفي "آ": ((صحَّت)) بدل ((حلَّت)).

(٥) أي: قاضيخان كما في "حاشية ابن عابدين" على "الأشباه" المسماة: "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر"، والمسألة في "فتاواه": كتاب الدعوى والبينات ـ باب ما يبطل دعوى المدعي إلخ ٢/٤٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كذا هذا)).

وحلَّ للصَّكّاكِ أنْ يشهَدَ إلاّ في حدٍّ وقَوَدٍ، "خانيّة"(١). وقدَّمنا(٢) في الشَّهاداتِ عدمَ اعتبارِ مُشابَهةِ الخَطَّين. ....

وقَدَّمنا شيئاً مِن الكلامِ عليها في بابِ كتابِ القاضي إلى القاضي(٣)، وفي أثناءِ كتابِ الشَّهاداتِ(٤)، ومثلُهُ في "البَزّازيّة"(٥)، وقال "السّائحانيُّ": ((وفي "المقدسيّ" عن "الظَّهيريّة"(٦): لو قال: وَجَدْتُ في كتابي أنَّ له عليَّ ألفاً، أو: وَجَدتُ في ذِكْري، أو في حِسابي، أو بخَطِّي، أو قال: كَتَبْتُ بيدِي أنَّ له عليَّ كذا كلُّهُ باطلٌ، وجماعةٌ مِن أئمّةِ بَلْخ قالوا في دفترِ البَيّاعِ: إنَّ ما وُجِدَ فيه بخَطِّ البَيّاعِ فهو لازمٌ عليه؛ لأنّه لا يَكْتُبُ إلاّ ما على النّاسِ له وما للنّاسِ عليه صِيانةً عن النِّسيانِ، والبِناءُ على العادةِ الظّاهرةِ واجبٌ)) اهـ.

مطلبٌ: لا يُعمَلُ بالخَطِّ(٧)

فقد استَفَدْنا مِن هذا أنَّ قولَ(٨) أئمّتِنا: لا يُعمَلُ بالخَطِّ يَجري على عُمُومِهِ، واستثناءُ دفترِ السِّمسارِ والبَيّاعِ لا يَظهَرُ، بلِ الأولى أنْ يُعزَى إلى جماعةٍ مِن أئمّةِ بَلْخٍ، وأنْ يُقيَّدَ بكَوْنِهِ فيما عليه، ومِن هنا يُعلَمُ أنَّ رَدَّ "الطَّرَسُوسيّ" العَمَلَ به مُؤيَّدٌ بالمذهبِ، فليس إلى غيرِهِ نَذهَبُ، وانظُرْ ما قَدَّمناهُ في بابِ كتابِ القاضي إلى القاضي(٩).

---

(١) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٩٨/١٧ "در".

(٣) ((إلى القاضي)) من "ر"، وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفترِ بيّاعٍ وصَرّافٍ وسِمْسارٍ)).

(٤) المقولة [٢٦٨٤٦] قوله: ((وإذا كان بينَ الخَطَّينِ إلخ)).

(٥) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والإشارة والكتابة وصك الإقرار ٤٤٩/٥ـ٤٥٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الظهيرية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً وفيما لا يكون ق٣٦٥/أ.

(٧) هذا المطلب من "ر".

(٨) في "ر": ((أقوال)).

(٩) ((في باب كتاب القاضي إلى القاضي)) ليست في "الأصل" و"آ". وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفترِ بيّاعٍ وصَرّافٍ وسِمْسارٍ)).

(أحدُ الوَرَثةِ ....

[٢٨١٩٠] (قولُهُ: أحدُ الوَرَثةِ) وإنْ صَدَّقُوا جَميعاً لكنْ على التَّفاوُتِ كرجلٍ ماتَ عن ثلاثةِ[1] بنينَ وثلاثةِ آلافٍ، فاقتسَمُوها وأَخَذَ كلٌّ واحدٍ ألفاً، فادَّعَى رجلٌ على أبيهم ثلاثةَ آلافٍ فصَدَّقَهُ الأكبرُ في الكلِّ والأوسطُ في الألفَينِ والأصغرُ في الألفِ أَخَذَ مِن الأكبرِ ألفاً[2] ومِن الأوسطِ خمسةَ أسداسِ الألفِ ومِن الأصغرِ ثُلثَ ألفٍ عندَ "أبي يوسفَ"، وقال "محمَّدٌ" في الأصغر والأكبر كذلك، وفي[3] الأوسطِ يأخُذُ الألفَ، ووَجْهُ كلٍّ في "الكافي".

(قولُهُ: ووَجْهُ كلٍّ في "الكافي") وجهُ ما قالَهُ "أبو يوسف": أنَّ الكلَّ اتَّفقُوا على الثُّلُثِ، فيأخُذُ المُقَرُّ له مِن يدِ كلِّ واحدٍ منهم ثلثَ الألفِ، ومتى أَخَذَ وصَلَ إليه كلُّ ما أَقَرَّ به الأصغرُ، ثمَّ اتَّفقَ الأوسطُ والأكبرُ على ألفٍ آخَرَ، فيأخذُ مِن كلِّ واحدٍ منهما نصفَهُ، فبقيَ في يدِ الأوسطِ سدسُ الألفِ فهو له، وفي يدِ الأكبرِ سدسُ الألفِ، فيأخذُهُ منه؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ الدَّيْنَ مُستغرِقٌ ولا إرثَ له، ووجهُ قولِ "محمَّدٍ": أنَّ زَعْمَ الأصغرِ أنَّ المُدَّعِيَ ادَّعَى ثلاثةَ آلافٍ ألفاً بحقٍّ وألفين بغيرِ حقٍّ، فإذا أخَذَ مِن الأكبرِ ألفاً

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ثلاث)).

(٢) في "ر": ((ألف))، وفي هامش "م": ((قولُهُ: (أخذَ من الأكبرِ ألفاً إلخ) وجهُ ما قالَهُ "أبو يوسف": أنَّ الكلَّ اتَّفقوا على الألفِ، فيُؤخَذُ مِن يدِ كلِّ واحدٍ منهم ثلثُهُ، وحينئذٍ يكونُ قد وصَلَ إليه كلُّ ما أَقَرَّ به الأصغرُ، ثمَّ اتَّفقَ الأوسطُ والأكبرُ على ألفٍ آخَرَ، فيُؤخَذُ مِن كلِّ واحدٍ منهما نصفُهُ، فيبقى في يدِ الأوسط سدسُ الألفِ، فهو له؛ إذ قد وصَلَ إليه كلُّ ما أَقَرَّ به ذلك الأوسطُ، وبقي في يدِ الأكبرِ سدسُ الألف فيأخذُهُ الدّائنُ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ الدَّيْنَ مُستغرِقٌ للتَّرِكةِ ولا إرثَ له، ووجهُ قولِ محمَّدٍ: أنَّ الأصغرَ يَزعُمُ أنَّ المُدَّعِيَ يَدَّعي ثلاثةَ آلافٍ ألفاً بحقٍّ وألفين بغيرِ حقٍّ، فإذا أخَذَ من الأكبرِ ألفاً فقد أخَذَ ثلثَ الألفِ بحقٍّ والثُّلُثَين بدونِهِ، والأوسطُ يَزعُمُ أنَّ الدَّعْوى حقٌّ في ألفين وكذبٌ في ألفٍ، فيكونُ قد أخَذَ من الأكبرِ ثلثَي الألفِ بحقٍّ وثلثَهُ بدونِهِ، فعلى زَعْمِ الأصغرِ يكونُ قد بَقِيَ من دَعْوى المُدَّعِي الحقِّ ثلثا ألفٍ، وعلى زَعْمِ الأوسطِ ألفٌ وثلثٌ، فقد اتَّفَقا على ثُلُثَي ألفٍ الذي هو زَعْمُ الأصغرِ، فيُؤخَذُ مِن كلِّ واحدٍ نصفُ ما اتَّفَقا عليه، وهو ثلثُ الألفِ، فيبقى للدّائنِ من إقرارِ الأوسطِ ثلثا ألفٍ، وذلك في يدِهِ، فيَدفَعُهُ إليه، فلم يَبْقَ في يدِهِ شيءٌ. اهـ من "كافي النَّسفيِّ" ببعضِ تغييرٍ)).

(٣) ((في)) ليست في "ب" و"م".

....

(تنبيهٌ)

لو قال المُدَّعَى عليه عند القاضي: كلُّ ما يُوجَدُ في تَذْكِرةِ المُدَّعي بخَطِّهِ فقدِ التَزَمْتُهُ ليس بإقرارٍ؛ لأنَّه قَيَّدَهُ بشرطٍ لا يُلائِمُهُ، فإنَّه ثَبَتَ عن أصحابِنا رَحِمَهم اللهُ أنَّ مَن قال: كلُّ ما أَقَرَّ به[1] عليَّ فلانٌ فأنا مُقِرٌّ له[2] به فلا يكونُ إقراراً؛ لأنَّه يُشبِهُ وَعْداً، كذا في "المحيط"، "شُرُنبُلالِيّة"[3].

مطلبٌ: مسائلُ مُهِمَّةٌ[4]

في رجلٍ كان يَستدينُ مِن زيدٍ ويَدفَعُ له ثمَّ تَحاسَبا على مبلغِ دَينٍ تبقَّى[5] لزيدٍ بذِمّةِ الرَّجلِ، وأَقَرَّ الرَّجلُ بأنَّ ذلك آخِرُ كلِّ قَبْضٍ وحِسابٍ، ثمَّ بعدَ أيّامٍ يُريدُ نَقْضَ ذلك وإعادةَ الحِسابِ، فهل ليس له ذلك؟ الجوابُ: نَعَمْ؛ لقولِ "الدُّرّ"[6]: لا عُذْرَ لِمَن أَقَرَّ، "نعميّة" للسائحانيّ[7].

فقد أخذَ ثُلُثَ الألفِ بحقٍّ والثُّلُثين بغيرِ حقٍّ، والأوسطُ يقولُ: إنَّ دَعْوى المُدَّعِي في الألفين بحقٍّ وفي الألفِ بغيرِ حقٍّ، فإذا أخَذَ الألفَ من الأكبرِ فقد أخَذَ ثلثيها بحقٍّ وثلثَها بغيرِ حقٍّ، وزعَمَ الأصغرُ أنَّه بقيَ مِن دَعْواهُ ثلثا الألفِ، وزعَمَ الأوسطُ أنَّه بقيَ مِن دَعْواهُ ألفٌ وثلثٌ، فتصادَقا على ثلثي الألفِ، فيأخذُ مِن كلِّ واحدٍ نصفَ ما اتَّفقا عليه، وذا ثلثُ الألفِ، فبقي مِن إقرارِ الأوسطِ ثلثا الألفِ، وفي يدِهِ ذلك، فله أنْ يأخذَ ذلك، فلم يَبْقَ في يدِهِ شيءٌ. اهـ "كافي النَّسفيّ".

---

(١) ((به)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "الشرنبلالية".

(٢) ((له)) من "الأصل" و"ر" و"آ" و"الشرنبلالية".

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) هذا المطلب من "آ".

(٥) ((تبقى)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ب" و"م": (("الدرر"))، ولم نجدها في "الدرر"، والمسألة مذكورة في "الدر" صـ١٣٨.

(٧) في "ب" و"م": ((سائحاني)) بدل ((نعميّة للسائحاني))، وما أثبتناه من نسخ "الأصل" و"ر" و"آ"، وسيأتي ذكرها في "ب" بلفظ: ((نعميّة)) في المقولات التالية[٣٠٢٠٧]، [٣٥٠٦٤]، [٣٦٣٠٦] وذكرت بلفظ ((نعيميّة)) بياءين في "التكملة" للسيد علاء الدين رحمه الله . للمقولة [٣٥٨٣] قوله: ((خطُّ إقراري))، وفي "مجموع رسائل ابن عابدين" ٣١/٢، وهي "فتاوى" للسائحاني أمين الفتوى بدمشق الشام (١١٩٧هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٢١/٢.

أقَرَّ بالدَّينِ) المدَّعَى به على مُوَرِّثِهِ وجحَدَهُ الباقونَ (يلزَمُهُ) الدَّينُ (كلُّهُ)، يعني: إنْ وفَى ما ورِثَهُ به، "برهان" و"شرح مجمَع". (وقيل: حِصَّتُهُ) واختارَهُ "أبو اللَّيث"[1] دَفعاً للضَّرَرِ. ....

مطلبٌ: تَحاسَبا لَدَى جَماعةٍ ثمَّ تَحاسَبا لَدَى آخَرَ فظَهَرَ غَلَطٌ[2]

وفيها: ((في شَريكَي تجارةٍ حَسَبَ لهما جَماعةٌ الدَّفاتِرَ فتَراضَيا وانفصَلَ المَجلِسُ وقد ظَنّا صَوابَ الجَماعةِ في الحِسابِ، ثمَّ تَبيَّنَ الخَطأُ في الحِسابِ لَدَى جَماعةٍ أُخرَ[3]، فهل يُرجَعُ للصَّوابِ؟ الجوابُ: نَعَمْ؛ لقولِ "الأشباه"[4]: ((لا عِبْرةَ بالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ)).

في شَريكَي عِنانٍ تَحاسَبا ثمَّ افترَقا بلا إبراءٍ، أو بَقِيا على الشَّرِكةِ ثمَّ تَذكَّرَ أحدُهما أنَّه كانَ أَوصَلَ لشَريكِهِ أشياءَ مِن الشَّرِكةِ غيرَ ما تَحاسَبا عليه فأنكَرَ الآخَرُ ولا بيِّنةَ فطلَبَ المُدَّعي يمينَهُ على ذلك، فهل له ذلك لأنَّ اليمينَ على مَن أنكَرَ؟ الجوابُ: نَعَمْ)) اهـ.

[٢٨١٩١] (قولُهُ: أَقَرَّ بالدَّينِ) سيأتي في الوَصايا قُبَيلَ بابِ العِتْقِ في المَرَضِ[5].

[٢٨١٩٢] (قولُهُ: وقيل: حِصَّتُهُ) عَبَّرَ عنه بـ ((قيل)) لأنَّ الأوَّلَ ظاهرُ الرِّوايةِ كما في "فتاوى المصنِّف"[6]، وسيجيءُ أيضاً[7]، وهذا بخلافِ الوصيّةِ لِما في "جامع الفصولين"[8]: ((أحدُ الوَرَثةِ لو أَقَرَّ بالوصيّةِ يُؤخَذُ مِنه ما يَخُصُّهُ وِفاقاً))، وفي "مجموعة منلا عليّ" عن

---

(١) لم نعثر على المسألة في كتابيه "عيون المسائل" و"خزانة الفقه" اللذين بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) في "م": ((أخرى)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الأول ـ النوع الثاني ـ القاعدة السابعة عشرة صـ١٨٨ـ.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٣٩١] قوله: ((حيث يلزمه كله)).

(٦) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق٧٤/ب.

(٧) في المقولة الآتية.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٢/٣١.

ولو شهِدَ هذا المُقِرُّ مع آخَرَ أنَّ الدَّينَ كان على المَيْتِ قُبِلَتْ، ....

"العماديّة" في الفصلِ التّاسعِ والثّلاثِينَ[1]: ((أحدُ الوَرَثةِ إذا أقَرَّ بالوصيّةِ يُؤخَذُ مِنه ما يَخُصُّهُ بالاتّفاقِ، وإذا ماتَ وتَرَكَ ثلاثةَ بنينَ وثلاثةَ آلافِ درهمٍ، فأخَذَ كلُّ ابنٍ ألفاً، فادَّعَى رجلٌ أنَّ الميتَ أوصَى له بثُلثِ مالِهِ، وصَدَّقَهُ أحدُ البنَينَ[2] فالقياسُ: أنْ يُؤخَذَ مِنه ثلاثةُ أخماسِ ما في يدِهِ، وهو قولُ "زفر"، وفي الاستحسانِ: يُؤخَذُ مِنه ثُلثُ ما في يدِهِ، وهو قولُ علمائنا رحِمَهم اللّهُ.

لنا: أنَّ المُقِرَّ أقَرَّ بألفٍ شائعٍ في الكلِّ ثُلثُ ذلكَ في يدِهِ وثُلثاهُ في يدِ شريكَيهِ، فما كان إقراراً فيما في يدِهِ قُبِلَ[3]، وما كان إقراراً في يدِ غيرِهِ لا يُقبَلُ، فوَجَبَ أنْ يُسلِّمَ إليه - أي: إلى المُوصَى له - ثُلثَ ما في يدِهِ)) اهـ. ٤٥٦/٤

مطلبٌ: شَهِدَ معَ المُقِرِّ آخَرُ تُقبَلُ[4] ق٤٧٠/أ

[٢٨١٩٣] (قولُهُ: ولو شَهِدَ هذا المُقِرُّ معَ آخَرَ) وفي "جامع الفصولين"[5]: ((''خ''[6]: ينبغي للقاضي أنْ [٣/ق٢٠٣/أ] يَسأَلَ المُدَّعَى عليه: هل ماتَ مُورِّثُكَ؟ فإنْ قال: نعم فحينئذٍ يُسأَلُ[7] عن دَعْوَى المالِ؟ فلو أقَرَّ وكَذَّبَهُ بقيّةُ الوَرَثةِ ولم يَقْضِ بإقرارِهِ حتّى شَهِدَ هذا المُقِرُّ وأجنبيٌّ معَه[8] يُقبَلُ

(قولُهُ: فالقياسُ أنْ يُؤخَذَ مِنه ثلاثةُ أخماسٍ إلخ) ووجهُ القياسِ: أنّه قد أقَرَّ أنَّ المُوصَى له يَستَحِقُّ ثلاثةَ أثلاثِ ألفٍ من التَّركةِ، وهو ثلثا الألفِ، وإقرارُهُ إنّما يَنفُذُ على ما في يدِهِ، فيُقسَمُ أخماساً.

---

(١) انظر المسألة في "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٢) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((أحد الابنين))، وأشار إلى الصواب مصحّح "م".

(٣) في "ب" و"م": ((يقبل)).

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٦) ((''خ'')) رمزٌ لقاضيخان، ولم نعثر على المسألة في مظانها من كتبه التي بين أيدينا: "الخانية"، و"شرح الجامع الصغير"، و"شرح الزيادات"، ولعلّها في "شرحه على أدب القاضي".

(٧) في "ب" و"م": ((يسأله)) بدل ((فحينئذٍ يسأل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٨) عبارة "جامع الفصولين": ((هذا الوارث وأجنبي به)).

....

ويقضي على الجَميعِ، وشهادتُهُ بعدَ الحُكمِ عليه بإقرارِهِ(١) لا تُقبَلُ، ولو لم يُقِمِ(٢) البيِّنةَ ـ أقرَّ(٣) الوارثُ أو نَكَلَ ـ ففي "ظاهرِ الرِّوايةِ": يُؤخَذُ كلُّ الدَّينِ مِن حِصّةِ المُقِرِّ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّ الدَّينَ مُقدَّمٌ على إرثِهِ، وقال "ث"(٤): هو القياسُ، ولكنَّ المختارَ عندي أنْ يَلزَمَهُ ما يَخُصُّهُ(٥)، وهو قولُ "الشَّعبيِّ"، و"الحسنِ البصريِّ"، و"مالكٍ"، و"سفيانَ"، و"ابنِ أبي ليلى"، وغيرِهم مِمَّن تابعَهم، وهذا القولُ أعدَلُ وأبعَدُ مِن الضَّرَرِ، "نه"(٦): ولو بَرهَنَ لا يُؤخَذُ مِنه إلاّ ما يَخُصُّهُ(٧) وِفاقاً انتهى.

بقيَ ما لو بَرهَنَ(٨) على أحدِ الوَرَثةِ بدَينِهِ بعدَ قِسمةِ التَّرِكةِ فهل للدّائنِ أخذُهُ كلِّهِ مِن حِصّةِ الحاضِرِ؟ قال "المصنِّفُ" في "فتاواه"(٩): اختلَفُوا فيه، فقال بعضُهم: نعم، فإذا حَضَرَ الغائبُ يَرجِعُ عليه، وقال بعضُهم: لا يأخُذُ مِنه إلاّ ما يَخُصُّهُ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "جامع الفصولين"(١٠) أيضاً: ((وكذا لو بَرهَنَ الطّالبُ على هذا المُقِرِّ تُسمَعُ البيِّنةُ عليه، كما في وكيلِ قَبْضِ العَينِ لو أقَرَّ مَن عندَهُ العينُ أنَّه وكيلٌ بقَبْضِها لا يكفي إقرارُهُ ويُكلَّفُ الوكيلُ إقامةَ البيِّنةِ على إثباتِ الوَكالةِ حتّى يكونَ له قَبْضُ ذلك، فكذا هنا)) اهـ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بإقرار)).

(٢) في "آ": ((لم تعلم)) بدل ((لم يقم)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أو أقر))، وفي "جامع الفصولين": ((وأقرّ به الوارث)) بالواو وزيادة ((به)).

(٤) أي: أبو الليث في غير "عيون المسائل"؛ لأنَّ رمز "العيون" في "الفصولين" "عن"، ولم نجدها في "خزانة الفقه".

(٥) في "ب": ((يحصه))، وعبارة "جامع الفصولين": ((لزومُه بالحصة)).

(٦) في "آ" ((لأنه))، وفي "م": ((به)) وهو خطأ طباعي، وفي مطبوعة "جامع الفصولين" التي بين أيدينا: ((قه)). وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ب" موافقٌ لما نقله صاحب كتاب "مجمع الضمانات" صـ٣٨٠. عن "جامع الفصولين"، و((نه)) رمزٌ لـ"خزانة الفتاوى" لصاحب "الهداية".

(٧) في "جامع الفصولين": ((بالحصة)) بدل ((ما يخصه)).

(٨) في "م": ((برهنا)).

(٩) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق٧٤/أ ـ ب، وعزا الأول إلى شمس الأئمة الحَلْوانيّ و"فصول العمادي" وقال: ((ونحوه أيضاً عن "الصغرى")), وعزا الثاني إلى "فصول العماديّ".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢ بتصرف.

وبهذا عُلِمَ أنَّه لا يَحِلُّ الدَّينُ في نَصيبِهِ بمُجرَّدِ إقرارِهِ، بل بقضاءِ القاضي عليه بإقرارِهِ، فلتُحفَظْ هذه الزِّيادةُ، "درر"[١]. (أشهَدَ على ألفٍ في مَجلِسٍ.................

[٢٨١٩٤] (قولُهُ: بمُجرَّدِ إقرارِهِ) ولو كانَ الدَّينُ يَحِلُّ في نصيبِهِ بمُجرَّدِ الإقرارِ ما قُبِلَتْ شهادتُهُ؛ لِما فيه مِن دَفْعِ المَغرَمِ عنه، "باقاني"[٢] و"درر"[٣]. **كذا في الهامش.**

[٢٨١٩٥] (قولُهُ: أشهَدَ على ألفٍ إلخ) نَقَلَ "المصنِّفُ" في "المنح"[٤] عن "الخانيّة"[٥] روايتَينِ عن "الإمام" ليس ما في "المتن" واحدةً مِنهما: ((إحداهما: أنْ[٦] يَلزَمَهُ المالانِ إنْ أشهَدَ في المَجلِسِ الثّاني عَيْنَ الشّاهدَينِ الأوَّلَينِ، وإنْ أشهَدَ غيرَهما كان المالُ واحداً، وأُخراهما: أنَّه إنْ أشهَدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدَينِ يَلزَمُهُ المالانِ جَميعاً سواءٌ أشهَدَ على إقرارِهِ الثّاني الأوَّلَينِ أو غيرَهما)) اهـ. فلُزُومُ المالَينِ إنْ أشهَدَ في مَجلِسٍ آخَرَ آخَرَينِ ليس واحداً مِمّا ذُكِرَ، ونَقَلَ في "الدّرر"[٧] عن "الإمام" الأُولى، وأَبدَلَ الثّانيةَ بما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" مُتابعةً له، واعتَرَضَهُ في "العزميّة" بما ذَكَرْنا، وأنَّه ابتداعُ قولٍ ثالثٍ غيرِ مُسنَدٍ إلى أحدٍ، ولا مسطورٍ في الكتبِ، تأمَّلْ[٨].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٢) في "ر" و"آ" و "ب" و"م": ((باقي)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٥/ب، نقلاً عن الخصاف لا عن "الخانية"، والمسألة منقولة في "الخانية" عن الخصاف كما يظهر من التعليق الآتي.

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ١٤٠/٣، نقلاً عن الخصاف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ر": ((أنه)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٨) ((تأمل)) ليست في "ب" و"م".

وأشهَدَ رجلَينِ آخرَينِ في مجلِسٍ آخرَ) بلا بيانِ السَّبَبِ (لزِمَ) المالانِ (ألفانِ)، .....

[٢٨١٩٦] (قولُهُ: في مجلِسٍ آخرَ) بخلافِ ما لو أشهَدَ أوّلاً واحداً وثانياً آخرَ في مَوطِنٍ أو مَوطِنَينِ فالمالُ واحدٌ اتّفاقاً، وكذا لو أشهَدَ على الأوَّلِ واحداً، وعلى الثّاني أكثرَ في مجلِسٍ آخرَ فالمالُ واحدٌ عندَهما، وكذا عندَه على الظّاهر، "منح"(١).

[٢٨١٩٧] (قولُهُ: لزِمَ ألفانِ) واعلَمْ أنَّ تَكرارَ الإقرارِ لا يخلُو: إمّا أنْ يكونَ مُقيَّداً بسَبَبٍ أو مُطلَقاً، والأوَّلُ على وَجهَينِ: إمّا بسَبَبٍ مُتَّحِدٍ فيَلزَمُ مالٌ واحدٌ وإنْ اختَلَفَ المَجلِسُ، أو بسَبَبٍ مُختلِفٍ فمالانِ مُطلَقاً، وإنْ كان مُطلَقاً فإمّا بصَكٍّ أو لا، والأوَّلُ على وَجهَينِ: إمّا بصَكٍّ واحدٍ فالمالُ واحدٌ مُطلَقاً، أو بصَكَّينِ فمالانِ مُطلَقاً، وأمّا الثّاني فإنْ كان الإقرارُ في مَوطِنٍ واحدٍ يَلزَمُ مالانِ عندَهُ، وواحدٌ عندَهما، وإنْ كان في مَوطِنَينِ: فإنْ أشهَدَ على الثّاني شُهُودَ الأوَّلِ فمالٌ واحدٌ عندَهُ، إلاّ أنْ يقولَ المطلوبُ: هما مالانِ، وإنْ أشهَدَ غيرَهما فمالانِ، وفي مَوضِعٍ آخرَ عنه على عكسِ ذلكَ، وهو: إن اتَّحَدَ الشُّهُودُ فمالانِ عندَهُ، وإلاّ فواحدٌ عندَهما، وأمّا عندَهُ فاختَلَفَ المشايخُ: مِنهم مَن قال: القياسُ على قولِهِ: مالانِ، وفي الاستحسانِ: مالٌ واحدٌ، وإليه ذَهَبَ "السَّرخسيُّ"(٢)، ومِنهم مَن قال: على قولِ "الكرخيِّ": مالانِ، وعلى قولِ "الطَّحاويِّ"(٣): واحدٌ، وإليه ذَهَبَ "شيخُ الإسلام". اهـ مُلخَّصاً مِن "التّاترخانيّة".

وكلُّ ذلكَ مفهومٌ مِن الشَّرحِ. وبه ظَهَرَ أنَّ ما في "المتن" روايةٌ منقولةٌ، وأنَّ اعتراضَ "العزميّة" على "الدّرر" مردودٌ حيثُ جَعَلَهُ قولاً مُبتدَعاً غيرَ مسطورٍ في الكتبِ، مُستنِداً إلى أنّه في "الخانيّة"(٤) حَكَى في المسألةِ روايتَينِ: ((الأولى لُزُومُ مالَينِ إنْ اتَّحَدَ الشُّهُودُ وإلاّ فمالٌ

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٥/ب باختصار.

(٢) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب من الإقرار بألفاظ مختلفة ١٨/١٠٩.

(٣) انظر "مختصر اختلاف العلماء": كتاب الإقرار ـ في الإقرار بمال في موطنين ٤/٢١٣ ـ ٢١٤.

(٤) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ٣/١٤٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

كما لو اختلَفَ السَّبَبُ، بخلافِ ما لو اتَّحَدَ السَّبَبُ، أو الشُّهودُ، أو أشهَدَ على صَكٍّ واحدٍ، أو أقَرَّ عندَ الشُّهودِ ثمَّ عندَ القاضي، أو بعكسِهِ، "ابن مَلَك". ....

واحدٌ[1]، الثّانيةُ: لُزُومُ مالَينِ إنْ أَشهَدَ على كلِّ إقرارٍ شاهدَينِ اتَّحدا أو لا)) وقد أَوضَحَ المسألةَ في "الولواجيّة"[2]، فراجِعْها.

[٢٨١٩٨] (قولُهُ: كما لو اختَلَفَ السَّبَبُ) ولو في مَجلِسٍ واحدٍ، [٣/ق٢٠٣/ب] وفي "البزّازيّة"[3] جَعَلَ الصِّفَةَ كالسَّبَبِ حيثُ قال: إنْ أَقَرَّ بألفٍ بِيْضٍ ثمَّ بألفٍ سُوْدٍ فمالانِ، ولو ادَّعَى المُقَرُّ له اختلافَ السَّبَبِ، وزَعَمَ المُقِرُّ اتِّحادَهُ، أو الصَّكِّ، أو[4] الوَصفِ فالقولُ للمُقِرِّ، ولو اتَّحَدَ السَّبَبُ والمالُ الثّاني أكثرُ يَجِبُ المالانِ، وعندَهما يَلزَمُ الأكثرُ، "سائحانيّ".

[٢٨١٩٩] (قولُهُ: اتَّحَدَ السَّبَبُ) بأنْ قال: له عليَّ ألفٌ ثَمَنُ هذا العبدِ، ثمَّ أَقَرَّ بعدَهُ كذلك في ذلكَ[5] المَجلِسِ أو في غيرِهِ، "منح"[6].

[٢٨٢٠٠] (قولُهُ: أو الشُّهُودُ) هذا ما ذَهَبَ إليه "السَّرخسيُّ" كما عَلِمْتَهُ مِمّا مَرَّ[7].

[٢٨٢٠١] (قولُهُ: ثمَّ عندَ القاضي) وكذا لو كان كلٌّ عندَ القاضي في مَجلِسَينِ[8]، "ط"[9].

---

(١) ((واحد)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقةً لعبارة "الخانية".

(٢) انظر "الولواجية": كتاب الإقرار ـ الفصل الخامس فيما إذا أُقر واستثنى فيصحُّ الاستثناء وما لا يصحُّ إلخ ٣٠٤/٤ وما بعدها.

(٣) "البزازية": كتاب الشهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما ٢٨٣/٥ ـ ٢٨٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((أو)) ساقطة من "الأصل".

(٥) ((ذلك)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٥/ب بتصرف.

(٧) المقولة [٢٨١٩٧] قوله: ((لَزِمَ ألفانِ)).

(٨) في "ب" و"م": ((مجلس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "ط".

(٩) "ط": كتاب الإقرار ٣٣٤/٣.

والأصل: أنَّ المُعرَّفَ أو المُنكَّرَ إذا أُعيدَ مُعرَّفاً كان الثّاني عَينَ الأوَّلِ، أو مُنكَّراً فغيرُهُ[١]، ولو نسِيَ الشُّهودُ أفي مَوطِنٍ[٢] أم مَوطنَينِ فهما مالانِ ما لم يُعلَمِ اتِّحادُهُ، وقيل: واحدٌ، وتمامُهُ في "الخانيّة"[٣]. (أقرَّ ثمّ ادَّعَى) المُقِرُّ (أنَّه كاذبٌ في الإقرارِ يُحلَّفُ المُقَرُّ له: إنَّ المُقِرَّ لم يكُنْ كاذباً في إقرارِهِ) عندَ "الثّاني"، وبه يُفتَى، "درر"[٤]. ....

[٢٨٢٠٢] (قولُهُ: والأصلُ: أنَّ المُعرَّفَ) كالإقرارِ بسَبَبٍ مُتَّحِدٍ.

[٢٨٢٠٣] (قولُهُ: أو المُنكَّرَ) كالسَّبَبَينِ، وكالمُطلَقِ عن السَّبَبِ.

[٢٨٢٠٤] (قولُهُ: ولو نَسِيَ الشُّهُودُ) في صورةِ تعدُّدِ الإشهادِ.

[٢٨٢٠٥] (قولُهُ: وتَمامُهُ في "الخانيّة") ونَقَلَها في "المنح"[٥].

[٢٨٢٠٦] (قولُهُ: أَقَرَّ) أي: بدَينٍ أو غيرِهِ كما في آخِرِ "الكنز"[٦].

[٢٨٢٠٧] (قولُهُ: ثمّ ادَّعَى) ذَكَرَ المسألةَ في "الكنز"[٧] في شتّى الفرائضِ[٧].

٤/٤٥٧ [٢٨٢٠٨] (قولُهُ: وبه يُفتَى) وهو المختارُ، "بزّازيّة"[٨]. وظاهرُهُ[٩]: أنَّ المُقِرَّ إذا ادَّعَى

(قولُهُ: كما في آخرِ "الكنز") وكذا في "الفتح" من شتّى القضاءِ.

---

(١) في "د": ((فغير)).

(٢) في "ط" و"ب": ((مواطن))، وما أثبتناه من "د" و"و" موافق لما في "الخانية".

(٣) انظر "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ٣/١٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) (("درر")) ليست في "د"، وانظر "الدرر والغرر": كتاب الدعوى ٢/٣٣٩.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق١٠٦/أ.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": مسائل شتى ٢/٣٦١.

(٧) قوله: ((في شتى الفرائض)): أي في مسائل شتى قبيل كتاب الفرائض، انظر "شرح العيني على الكنز": مسائل شتى ٢/٣٦١.

(٨) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ـ نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٥/٤٥٦، وفيها: ((إذا ادّعى الهزل في الإقرار)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "ر": ((ظاهره)) دون الواو.

(وكذا) الحُكمُ يَجري (لو ادَّعَى وارثُ المُقِرِّ) فيُحَلَّفُ، (وإنْ كانتِ الدَّعوى على...

الإقرارَ كاذباً يُحلَّفُ المُقَرُّ له أو وارثُهُ على المُفتَى به مِن قولِ "أبي يوسفَ" مُطلَقاً سواءٌ كان مُضطَرّاً إلى الكَذِبِ في الإقرارِ أو لا، قال شيخُنا[1]: وليس كذلك؛ لِما سيأتي في[2] مسائلَ شتّى قُبَيلَ كتابِ الصُّلحِ[3] عندَ قولِ "المصنِّف": ((أَقَرَّ بمالٍ في صَكٍّ وأَشهَدَ عليه به، ثمّ ادَّعَى أنَّ بعضَ هذا المالِ المُقَرِّ به قَرْضٌ وبعضَهُ رِباً إلخ))، حيثُ نَقَلَ "الشّارحُ"[3] عن "شرح الوهبانيّة" لـ "الشُّرنبلاليّ" ما يَدُلُّ على أنَّه إنَّما يُفتَى بقولِ "أبي يوسفَ" مِن أنَّه يُحَلَّفُ المُقَرُّ[4] له: إنَّ المُقِرَّ ما أَقَرَّ كاذباً في كلِّ[5] صورةٍ يُوجَدُ فيها اضطرارُ المُقِرِّ إلى الكَذِبِ في الإقرارِ كالصُّورةِ التي تَقدَّمَتْ ونحوِها، كذا في "حاشية مسكينٍ" للشَّيخ "محمّدٍ أبي السُّعُود المصريِّ"[6]، وفيه: أنَّه لا يَتعَيَّنُ الحَمْلُ على هذا؛ لأنَّ العِبارةَ هناكَ في هذا ونحوِهِ، فقولُهُ: ((ونحوِهِ)) يَحتمِلُ أنْ يكونَ المُرادُ به: كلَّ ما كانَ مِن قَبِيلِ الرُّجُوعِ بعدَ الإقرارِ مُطلَقاً، ويَدُلُّ عليه ما بعدَهُ مِن قولِهِ: ((وبه جَزَمَ "المصنِّفُ"))، فراجِعْهُ.

[٢٨٢٠٩] (قولُهُ: فيُحَلَّفُ) أي: المُقَرُّ له، وبعضُهم على أنَّه[7] لا يُحلَّفُ، "بزّازيّة"[8]، والأصحُّ التَّحليفُ، "حامديّة"[9] عن "صدر الشَّريعة"[10]، وفي "جامع الفصولين"[11]: ((أَقَرَّ فماتَ،

---

(١) المراد به شيخ أبي السعود وهو والده العلاّمة السيد عليّ رحمهما الله تعالى.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((من)) بدل ((في)).

(٣) صـ١٣٨. "در".

(٤) ((المقر)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقةً لما في "فتح المعين".

(٥) ((كلّ)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" موافقةً لما في "فتح المعين".

(٦) "فتح العين": كتاب الإقرار ٣/١٦٥.

(٧) في "ب" و"م": ((وقال بعضهم: إنه)) بدل ((وبعضهم على أنّه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البزازية".

(٨) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ـ نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٥/٤٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٢/٥٢.

(١٠) "شرح الوقاية": كتاب الإقرار ٢/١٢٣ (هامش "كشف الحقائق").

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينة ١/١٤٧ بتصرف.

....

فقال وَرَثَتُهُ: إنَّه أَقَرَّ كاذباً فلم يَجُزْ إقرارُهُ والمُقَرُّ له عالمٌ به، ليس لهم تحليفُهُ؛ إذْ وَقتَ الإقرارِ لم يتعلَّقْ حَقُّهُم بمالِ المُقِرِّ، فصَحَّ الإقرارُ، وحيثُ تَعلَّقَ حَقُّهم[1] صارَ حَقّاً للمُقَرِّ له.

"ص": أَقَرَّ وماتَ، فقال وَرَثَتُهُ: إنَّه أَقَرَّ تَلجئةً، يُحلَّفُ[2] المُقَرُّ له: باللّهِ لقد أَقَرَّ لكَ إقراراً صحيحاً.

"ط"[3]: وارثٌ ادَّعَى أنَّ مُورِّثَهُ أَقَرَّ تَلجئةً قال بعضُهم: له تحليفُ المُقَرِّ له، ولو ادَّعَى أنَّه أَقَرَّ كاذباً لا يُقبَلُ)). قال في "نور العين"[4]: ((يقولُ الحقيرُ: كان يَنبغي أنْ يَتَّحِدَ حُكمُ المسألتَينِ ظاهراً؛ إذِ الإقرارُ كاذباً موجودٌ في التَّلجئةِ أيضاً، ولعلَّ وَجهَ الفَرقِ هو أنَّ التَّلجئةَ: أنْ يُظهِرَ أحدُ شخصَينِ أو كلاهما في العَلَنِ خلافَ ما تَواضَعا عليه في السِّرِّ، ففي دَعوى التَّلجئةِ يَدَّعي الوارثُ على المُقَرِّ له فِعْلاً له، وهو تَواضُعُهُ معَ المُقِرِّ في السِّرِّ، فلذا يُحلَّفُ، بخلافِ دَعوى الإقرارِ كاذباً كما لا يَخفَى على مَن أُوتِيَ فَهماً صافياً)) اهـ مِن أواخِرِ الفصلِ الخامسَ عشرَ.

ثمَّ اعلَمْ أنَّ دَعوى الإقرارِ كاذباً إنَّما تُسمَعُ إذا لم يكنْ[5] إبراءً[6] عامّاً، فلو كان لا تُسمَعُ،

(قولُهُ: وحيث تَعلَّقَ حَقُّهم صارَ حَقّاً للمُقَرِّ له) عبارةُ "الأصل": ((وحيث تَعلَّقَ حَقُّهم لم يَتعلَّقْ بما صار حَقّاً للمُقَرِّ له، فليس لهم ولايةُ تحليفِهِ)) اهـ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: (وحيث تَعلَّقَ حقُّهم إلخ) في العبارةِ تحريفٌ، وأصلُها: (وحيث تَعلَّقَ حقُّهم لم يتعلَّقْ بما صارَ حَقّاً للمُقَرِّ له) أي: وقتَ تَعلُّقِ حقِّهم لم يكنْ للمُقَرِّ له حَقٌّ فيما تَعلَّقَ به حَقُّهم؛ لِما أنَّ حقَّهُ تَعلَّقَ بشيءٍ قبلَ موتِ مُورِّثِهم لا يُنَزَّلُ استحقاقُهم عليه)) اهـ.

(٢) في "ب" و"م": ((حُلِّفَ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) الذي في نسختنا من "جامع الفصولين": ((خ)) بدل ((ط))، والذي في "نور العين": ((ط)) كما نقلها ابن عابدين، والمراد بـ ((خ)) قاضيخان، وبـ ((ط)) "المحيط البرهاني".

(٤) "نور العين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينة ق٥٩/ب.

(٥) في هامش "م": ((قولُهُ: (إذا لم يكن إلخ)، أي: الإقرارُ إبراءً عامّاً. قال "شيخُنا": فعلى هذا لو قال: لا حَقَّ لي عليك، ثمَّ ادَّعَى الكذبَ في هذه المقالةِ لا تُسمَعُ دَعْواهُ، وهو غيرُ ظاهرِ الوجهِ)) اهـ.

(٦) في "ب": ((أمراً)).

وَرَثَةِ المُقَرِّ له فاليمينُ عليهم بالعِلمِ: إنّا لا نعلَمُ أنَّه كان كاذباً)، "صدر الشَّريعة"(١).

لكنْ للعلاّمةِ "ابنِ نجيمٍ" رسالةٌ(٢) في امرأةٍ أقَرَّتْ في صِحّتِها لبنتِها فلانةٍ بمبلغٍ مُعيَّنٍ، ثمَّ وَقَعَ بينَهما تَبارُؤٌ عامٌّ، ثمّ ماتَتْ فادَّعَى الوصيُّ أنّها كاذبةٌ، فأفتَى بسماعِ دَعواهُ وتَحليفِ البنتِ وعدمِ صِحّةِ الحُكمِ قبلَ التَّحليفِ؛ لأنَّه حُكمٌ بخلافِ المُفتَى به، وأنَّ الإبراءَ هنا لا يَمنَعُ؛ لأنَّ الوصيَّ يَدَّعي عدمَ لُزومِ شيءٍ، بخلافِ ما إذا دَفَعَ المُقِرُّ المالَ المُقَرَّ به إلى المُقَرِّ له، فإنَّه ليس له تحليفُ المُقَرِّ له؛ لأنَّه يَدَّعي استرجاعَ المالِ، والبَراءةُ مانعةٌ مِن ذلك، أمّا في الأولى فإنَّه لم يَدَّعِ استرجاعَ شيءٍ، وإنَّما يَدفَعُ عن نفسِهِ، فافتَرَقا، واللهُ أعلَمُ.

(قولُهُ: ثمَّ وَقَعَ بينَهما تَبارُؤٌ عامٌّ، ثمّ ماتَتْ) أي: فيما عدا ما أقَرَّتْ به كما هو الحادثةُ، والأمُّ لم تَمُتْ بل عَتُهَتْ، وقد عَلَّلَ في "الرِّسالةِ" لصحّةِ دَعْوى الكذبِ: ((بأنَّ التَّبارُؤَ إنما يَمنَعُ دَعواهُ بشيءٍ هو أو مَن يَقُومُ مَقامَهُ، لا أنَّه يَمنَعُ أنْ يَدفَعَ عن نفسه إذا ادُّعِيَ عليه بشيءٍ، وبأنَّه قال في الإبراءِ ما عدا علقةَ الإقرارِ)).

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الإقرار ١٢٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) الرسالة الثامنة في طلب اليمين بعد حكم المالكي والإبراء العام صـ٧٠. (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

﴿بابُ الاستثناء وما في معناهُ﴾

في كَونِهِ مُغيِّراً كالشَّرطِ ونحوِهِ. (هو) عندَنا (تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنْيا باعتبارِ الحاصلِ مِن مجموعِ التَّركيبِ، ونَفيٌ وإثباتٌ[1] باعتبارِ الأجزاءِ)، فالقائلُ: له عليَّ عشرةٌ إلاّ ثلاثةً له عبارتانِ: مُطوَّلةٌ، وهي ما ذكَرْناهُ[2]، ومُختصَرةٌ، وهي أنْ يقولَ ابتداءً: له عليَّ سبعةٌ، وهذا معنَى قولِهم: ((تكلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنْيا))، أي: بعدَ الاستثناءِ. ....

﴿بابُ الاستثناء وما في معناهُ﴾ [٣/ق٣٠٢/أ]

[٢٨٢١٠] (قولُهُ: تكلُّمٌ بالباقي) أي: معنًى لا صورةً، "درر"[3].

[٢٨٢١١] (قولُهُ: بعدَ الثُّنْيا) بضَمٍّ فسُكُونٍ وفي آخِرِهِ ألفٌ مقصُورةٌ: اسمٌ مِن الاستثناءِ، "سائحانيّ".

[٢٨٢١١*] (قولُهُ: هو تَكَلُّمٌ بالباقي بعدَ الثُّنيا)[4] اعلَمْ أنَّ الباقيَ والثُّنيا هما عَينُ النَّفيِ والإثباتِ باعتبارِ الأجزاءِ، فالظّاهرُ أنْ يقولَ: هو مُفرَدٌ باعتبارِ الحاصلِ، ونفيٌ وإثباتٌ باعتبارِ التَّركيبِ؛ لأنَّهم قالُوا: مَعنَى: عشَرةٌ إلاّ ثلاثةً سبعةٌ، حتّى لو صَدَّرَها بالنَّفيِ لم يكنْ مُقِرّاً بشيءٍ، كما لو قال: ليس له عليَّ سبعةٌ كما في "التَّنقيح"[5]. قال فاضلٌ: ((هذا يُفيدُ أنَّ ((لا إلهَ إلاّ اللَّه))

﴿بابُ الاستثناء وما في معناهُ﴾

(قولُ "الشّارحِ": وهذا معنَى قولِهِم: تكلُّمٌ إلخ) أي: المُستفادِ مِن العبارةِ المُختصَرةِ، "سنديّ".

---

(١) ((وإثبات)) ليست في "د".

(٢) في "د": ((ذكر)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما بمعناه ٢/٣٦٤.

(٤) هذه المقولة ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٥) انظر "شرح التوضيح للتنقيح": الركن الثاني في السنة ـ فصلٌ في الاستثناء ٢/٢٧ (هامش "التلويح على التوضيح").

(وشُرِطَ فيه الاتِّصالُ) بالمستثنَى مِنه (إلاّ لضرورةٍ كتنَفَسٍ، أو سُعالٍ، أو أخْذِ فَمٍ) به يُفتَى. (والنِّداءُ بينَهما لا يضُرُّ)؛ لأنَّه للتَّنبيهِ والتَّأكيدِ (كقولِهِ: لك عليَّ ألفُ درهمٍ يا فلانُ إلاّ عشرةً، بخلافِ: لك عليَّ ألفٌ فاشهَدوا إلاّ كذا، ونحوِهِ) مِمّا يُعَدُّ فاصلاً؛ لأنَّ الإشهادَ يكونُ بعدَ تمامِ الإقرارِ، فلم يَصِحَّ الاستثناءُ ....

لا يُفيدُ التَّوحيدَ معَ أنَّهم أجمَعُوا على الإفادةِ. والجوابُ: أنَّ إلهَنا مُتَّفَقٌ على وُجُودِهِ، ثمَّ قلنا بنفي غيرِهِ وقد أَفادَهُ هذا التَّركيبُ، فبهذا الاعتبارِ أفادَ التَّوحيدَ)) اهـ "سائحانيّ"[(١)].

قال جامعُهُ "محمّد البَيْطار": وفي "تحفة ابن حجر"[(٢)] الشّافعيّ ما نَصُّهُ: ((وفي: ليس له عليَّ شيءٌ إلاّ خمسةً يَلزَمُهُ خمسةٌ، وفي: ليس له عليَّ عشَرةٌ إلاّ خمسةً لا يَلزَمُهُ شيءٌ؛ لأنَّ عشرةً إلاّ خمسةً خمسةٌ، فكأنَّه قال: ليس عليَّ خمسةٌ بجَعْلِ النَّفي مُتوجِّهاً إلى المُستثنَى والمُستثنَى مِنه وإنْ خَرَجَ عن قاعدةِ: الاستثناءُ مِن النَّفي إثباتٌ احتياطاً للإلزام)) اهـ. وفي "امتحان الأذكياء" لـ "البِرْكِلِيّ"[(٣)] الحنَفيّ ناقلاً عن الفُقَهاءِ: ((أنَّه إنْ رَفَعَ يكونُ مُقِرّاً، وإنْ نَصَبَ لا))، فارجِعْ إليه اهـ[(٤)].

[٢٨٢١٢] (قولُهُ: لأنَّه للتَّنبيهِ) أي: تنبيهِ المُخاطَبِ وتأكيدِ الخِطابِ؛ لأنَّ المُنادَى هو المُخاطَبُ. ومُفادُهُ: لو كان المُنادَى غيرَ المُقَرِّ له يَضُرُّ، ونُقِلَ عن "الجوهرة"، ولم أَرَهُ فيها[(٥)]، لكنْ قال في "غاية البيان": ((ولو قال: لفُلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ - يا فُلانُ - إلاّ عشرةً كانَ جائزاً؛ لأنَّه أَخرَجَهُ مُخرَجَ الإخبارِ لشخصٍ خاصٍّ وهذا صيغتُهُ، فلا يُعَدُّ فاصلاً)) اهـ، تأمَّلْ. وفي "الولوالجيَّة"[(٦)]: ((لأنَّ النِّداءَ لتنبيهِ المُخاطَبِ، وهو مُحتاجٌ إليه؛ لتأكيدِ الخِطابِ والإقرارِ، فصارَ مِن الإقرارِ)) اهـ. ق٤٧٠/ب

(١) في "ر" زيادة: ((كذا في الهامش))، ولم نثبتها لأن المقولة بخطِّ ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في بيان أنواع من الإقرار ٣٩٧/٥ - ٣٩٨.

(٣) "امتحان الأذكياء": للمولى محمد بن بيرعلي، محيي الدين، وقيل: تقي الدين البِرْكِوِيّ أو البِرْكِلِيّ الرومي (ت٩٨١هـ) في شرح "لب الألباب في علم الإعراب" للبيضاوي (ت٦٨٥هـ)، وهو مختصر "الكافية" لابن الحاجب (ت٦٤٦هـ). ("كشف الظنون" ١٥٤٦/٢، "هدية العارفين" ٢٥٢/٢، "الأعلام": ٦١/٦).

(٤) من قوله: ((قال جامعه محمد البيطار)) إلى ((فارجع إليه اهـ)) من "ر".

(٥) ولم نعثر نحن أيضاً على هذا النقل في مطبوعة "الجوهرة النيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "الولوالجية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصحُّ ٣٠١/٤ باختصار.

(فمَنِ استثنَى بعضَ ما أَقَرَّ به صحَّ) استثناؤهُ ولو الأكثرَ عندَ الأكثرِ، (ولَزِمَهُ الباقي) ولو مِمّا لا يُقسَمُ، كـ: هذا العبدُ لفُلانٍ إلاّ ثُلثَهُ أو ثُلثَيهِ صحَّ على المذهبِ. (و) الاستثناءُ (المُستغرِقُ باطلٌ ولو فيما يَقبَلُ الرُّجوعَ كوصيَّةٍ)؛ لأنَّ استثناءَ الكلِّ ليس برُجوعٍ، بل هو استثناءٌ فاسدٌ، هو الصَّحيحُ، "جوهرة"(١). وهذا (إنْ كان) الاستثناءُ (بِـ) عَيْنِ (لَفظِ الصَّدرِ أو مُساويهِ(٢)) كما يأتي(٣)، (وإنْ بغيرِهما كـ: عَبيدي أحرارٌ إلاّ هؤلاءِ، أو إلاّ سالماً، وغانماً، وراشداً)، ومثلُهُ: نِسائي طَوالِقُ إلاّ هؤلاءِ، أو إلاّ زينبَ، وعَمْرةَ، وهندَ، (وهُمُ الكلُّ صحَّ) الاستثناءُ. وكذا: ثُلثُ مالي لزيدٍ إلاّ ألفاً والثُّلثُ ألفٌ صحَّ، فلا يَستحِقُّ شيئاً؛ إذ الشَّرطُ إيهامُ البقاءِ لا حقيقتُهُ، حتّى لو طلَّقَها ستّاً إلاّ أربعاً صحَّ، ووقَعَ ثِنتانِ، ....

[٢٨٢١٣] (قولُهُ: ولو الأكثرَ) أي: أكثرَ مِن النِّصفِ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٢١٤] (قولُهُ: لَفظِ الصَّدرِ) كـ: عَبيدي أحرارٌ إلاّ عَبيدي.

[٢٨٢١٥] (قولُهُ: مُساويهِ) كقولِهِ: إلاّ مَماليكي.

[٢٨٢١٦] (قولُهُ: وإنْ بغيرِهما) بأنْ يكونَ أَخصَّ مِنه في المَفهومِ، لكنْ في الوُجُودِ(٤) يُساويهِ.

[٢٨٢١٧] (قولُهُ: إيهامُ البقاءِ) أي: بحَسَبِ صورةِ اللَّفظِ؛ لأنَّ الاستثناءَ تصرُّفٌ لفظيٌّ، فلا يضُرُّ إهمالُ المعنَى.

[٢٨٢١٨] (قولُهُ: ووقَعَ ثِنتانِ) وإنْ كانتِ السِّتُّ لا صِحَّةَ لها مِن حيثُ الحُكمُ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَزيدُ على الثَّلاثِ، ومع هذا لا يُجعَلُ كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاّ أربعاً، فكانَ اعتبارُ اللَّفظِ أَولَى، "عناية"(٥).

---

(١) عبارة "الجوهرة النيرة": ((استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه))، فليتأمل. انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٦/١.

(٢) في "و": ((مساوٍ له)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

(٤) في "ب" و"م": ((الوجوب)) بالباء.

(٥) "العناية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٣٢٩/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(كما صحَّ استثناءُ الكَيليِّ والوَزنيِّ والمَعدودِ الذي لا تتفاوتُ آحادُهُ كالفُلوسِ والجَوزِ مِن الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، ويكونُ المُستثنَى القيمةَ) استحساناً؛ لثُبوتِها في الذِّمَّةِ، فكانت كالثَّمَنَينِ (وإن استغرَقَت) القيمةُ (جَميعَ ما أقَرَّ به)؛ لاستغراقِهِ بغيرِ المُساوي، (بخلافِ): له عليَّ (دينارٌ إلاّ مائةَ درهمٍ؛ لاستغراقِهِ بالمُساوي)، فيَبطُلُ؛ لأنَّه استثنَى[1] الكلَّ، "بحر"[2]. ....

[٢٨٢١٩] (قولُهُ: كما صحَّ) فَصَلَهُ عَمّا قبلَهُ لأنَّه بيانٌ للاستثناءِ مِن خلافِ الجنسِ، فإنْ مُقدَّراً
٤٥٨/٤ مِن مُقدَّرٍ صحَّ عندَهما استحساناً، وتُطرَحُ[3] قيمةُ المُستثنَى مِمّا أقَرَّ به، وفي القياسِ لا يَصِحُّ، وهو قولُ "محمَّدٍ" و"زُفَرَ"، وإنْ غيرَ مُقدَّرٍ مِن مُقدَّرٍ لا يَصِحُّ عندَنا قياساً واستحساناً، خلافاً لـ"الشّافعيِّ"[4] في[5] نحوِ: مائةُ درهمٍ إلاّ ثَوباً، "غاية البيان". لكنْ حيثُ لم يَصِحَّ هنا الاستثناءُ يُجبَرُ على البَيانِ، ولا يَمتنِعُ به صِحَّةُ الإقرارِ؛ لِما تقرَّرَ: أنَّ جَهالةَ المُقَرِّ به لا تَمنَعُ صِحَّةَ الإقرارِ، ولكنَّ جَهالةَ المُستثنَى تَمنَعُ صِحَّةَ الاستثناءِ، ذكَرَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّة"[6] عن "قاضي زاده"[7].

[٢٨٢٢٠] (قولُهُ: لثُبوتِها) أي: هذه المذكوراتِ.

[٢٨٢٢١] (قولُهُ: فكانت كالثَّمَنَينِ) لأنَّها بأوصافِها أثمانٌ، حتّى لو عُيِّنَتْ[8] تعَلَّقَ العَقدُ بعَيْنِها، ولو وُصِفَتْ ولم تُعَيَّنْ صارَ حُكمُها كحُكمِ الدِّينارِ، "كفاية"[9].

---

(١) في "د" و"و": ((استثناء)).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٢/٧ بتصرف.

(٣) في "ر" و"آ": ((ويطرح)) بالمثناة التحتية.

(٤) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الإقرار ـ فصل في بيان أنواع من الإقرار ١٠٦/٥.

(٥) ((في)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في كتابه "تكملة الفتح" المسمى: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار" لأحمد بن محمود شمس الدين، شيخ الإسلام الأدرنوي المعروف بقاضي زاده أفندي الرومي (ت٩٨٨هـ). ("هدية العارفين" ١٤٨/١). وانظر المسألة في "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٢/٧.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((عينا))، وكذا في "الكفاية"، وفي "آ": ((عينه)).

(٩) "الكفاية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء ٣٣٢/٧ وفيها: ((بعينهما)) بدل ((بعينها))، (ذيل "تكملة فتح القدير").

لكنْ في "الجوهرة"(١) وغيرِها: ((عليَّ مائةُ درهمٍ إلاّ عشَرةَ دنانيرَ وقيمتُها مائةٌ أو أكثرُ لا يلزَمُهُ شيءٌ))، ....

[٢٨٢٢٢] (قولُهُ: لكنْ في "الجوهرة") ومثلُهُ في "الينابيع"، ونقَلَهُ "قاضي زاده"(٢) عن "الذَّخيرة" كما في "الشُّرنبُلاليَّة"(٣).

وفيها(٣): ((قال الشَّيخُ "عليٌّ المَقدِسيُّ" رَحِمَهُ اللهُ: لوِ استثنَى دنانيرَ مِن دراهمَ أو مَكيلاً أو مَوزُوناً على وَجهٍ يَستوعِبُ المُستثنَى(٤)، كقولِهِ: له(٥) عشَرةُ دراهمَ إلاّ ديناراً وقيمتُهُ أكثرُ، أو إلاّ كُرَّ بُرٍّ كذلك: إنْ مَشَيْنا على أنَّ استثناءَ الكلِّ بغيرِ لفظِهِ صحيحٌ ينبغي أنْ يَبطُلَ الإقرارُ، لكنْ ذكَرَ في "البزّازيّة"(٦) ما يَدُلُّ على خلافِهِ، قال: عليَّ دينارٌ إلاّ مائةَ درهمٍ بَطَلَ الاستثناءُ؛ لأنَّه أكثرُ مِن الصَّدْرِ. ما في هذا الكيسِ مِن الدَّراهمِ لفلانٍ إلاّ ألفاً يُنظَرُ: إنْ فيه أكثرُ مِن ألفٍ فالزِّيادةُ للمُقَرِّ له والألفُ للمُقِرِّ، وإنْ ألفٌ أو أقلُّ فكلُّها للمُقَرِّ له؛ لعدمِ صِحَّةِ(٧) الاستثناءِ. قلتُ: ووَجْهُهُ ظاهرٌ بالتَّأمُّلِ)) اهـ.

(قولُهُ: قال الشَّيخُ "عليٌّ": عشَرةُ دراهمَ إلاّ ديناراً إلخ) هنا سَقطٌ، وأصلُهُ: قال الشَّيخُ "عليٌّ المقدسيُّ": ((لو استثنَى دنانيرَ مِن دراهمَ، أو مَكِيلاً أو مَوْزوناً على وجهٍ يَستوعِبُ المُستثنَى كقولِهِ: له عليَّ عشَرةُ دراهمَ إلاّ ديناراً إلخ)).

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٧/١ بتصرف.

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٢/٧.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) عبارة "الشرنبلالية": ((المستثنى منه)).

(٥) من ((المقدسيّ)) إلى ((له)) ساقط من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الشرنبلالية"، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٦) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ـ نوع في الاستثناء ٤٥١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب" و"م": ((قيمة)).

فيُحرَّر. (وإذا استثنَى عددَينِ بينَهما حرفُ الشَّكِّ كان الأقلُّ مُخرَجاً نحوَ: له عليَّ ألفُ درهمٍ إلاّ[١] مائةً) درهمٍ (أو خَمسِينَ) درهماً، فيلزَمُهُ تسعُمائةٍ وخَمسونَ على الأصحِّ، "بحر"[٢]. ....

قلت: فكانَ ينبغي لـ "المصنِّف" أنْ يَمشِيَ على ما في "الجوهرة" حيثُ قال فيما قبلَهُ: ((وإن استغرَقَت))، تأمَّل.

[٢٨٢٢٣] (قولُهُ: فيُحرَّر) الظّاهرُ أنَّ في المسألةِ روايتَينِ مَبنيَّتَينِ على أنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسٌ واحدٌ أو جنسانِ، "ح"[٣].

[٢٨٢٢٤] (قولُهُ: مُخرَجاً) بالبِناءِ للمَفعُولِ.

[٢٨٢٢٥] (قولُهُ: فيَلزَمُهُ تسعُمائةٍ إلخ) لأنَّه ذَكَرَ كلمةَ الشَّكِّ في الاستثناءِ، فيَثبُتُ أقلُّهما، وهذه روايةُ "أبي سليمانَ"، وفي روايةِ "أبي حفصٍ" يَلزَمُهُ تسعُمائةٍ، قالوا: والأوَّلُ أصحُّ، "كاكيّ". وصَحَّحَ "قاضي خان" في "شرح الزِّيادات"[٤] الثّانيَ، وهو المُوافِقُ لقواعدِ المذهبِ كما في "الرّمز"[٥]، "حَمَويّ".

وكَتَبَ "السّائحانيُّ" على الأوَّلِ: ((هذا ظاهرٌ على مذهبِ "الشّافعيّ"[٦]: مِن أنَّه خُرُوجٌ بعدَ

(قولُهُ: فكلُّها للمُقَرِّ له؛ لعدمِ صحّةِ الاستثناءِ) عدمُ صحّتِهِ لا يصِحُّ إلاّ على غيرِ المشهورِ، وما مشَى عليه فيما سبَقَ هو المشهورُ.

---

(١) في مطبوعة "البحر": ((لا))، وهو خطأ طباعي، والذي في مخطوطة "البحر" ٣/ق٤٤٠/أ التي بين أيدينا ((إلا)).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٧/٢٥٢.

(٣) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٧/ب.

(٤) شرح قاضيخان (ت٥٩٢هـ) على "الزيادات" للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) ("كشف الظنون" ٢/٩٦٢).

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢/١٥٨.

(٦) انظر "روضة الطالبين": كتاب الإقرار ـ الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما يغيره ـ فصل في الاستثناء في الإقرار ٤/٤٠٦ ـ ٤٠٧، و"البحر المحيط" للزركشي: مباحث العام ـ فصلٌ في المخصص ـ مسألة في بيان هل يعمل الاستثناء بطريق المعارضة أو البيان ٤/٣٩٩ ـ ٤٠١.

(وإذا كان المستثنَى مجهولاً ثبتَ الأكثرُ نحوَ: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلاّ شيئاً، أو) إلاّ (قليلاً، أو) إلاّ (بعضاً لزِمَهُ أحدٌ وخمسونَ)؛ لوُقوعِ الشَّكِّ في المُخرَجِ، فيُحكَمُ بخُروجِ الأقلِّ. (ولو وصَلَ إقرارَهُ بـ: إنْ شاءَ اللهُ تعالى)، أو فلانٌ، أو علَّقَهُ بشَرطٍ على خَطَرٍ، ....

دُخُولٍ، وأمّا على مذهبِنا مِن أنَّ[1] التّركيبَ مُفادُهُ مُفرَدٌ فكأنَّهُ قال: له تسعُمائةٍ أو تسعُمائةٍ وخمسونَ فتُوجِبُ[2] التّسعَمائةِ؛ لأنَّها أقلُّ، حتّى إنَّهم قالوا: ثَمرةُ الخلافِ تَظهَرُ في مثلِ هذا التّركيبِ، فعندَنا يَلزَمُهُ الأقلُّ؛ لأنَّه لَمّا كانَ تَكلُّماً بالباقي بعدَ الثُّنْيا شَكَكْنا في المُتكلَّمِ به، والأصلُ فَراغُ الذِّمَمِ، وعندَ "الشّافعيّ" لَمّا دَخَلَ الألفُ [٣/ق٣٠٣/ب] صارَ الشَّكُّ في المُخرَجِ فيُخرَجُ الأقلُّ، "زيلعيّ"[3]. وصَحَّحَهُ "قاضي خان")) اهـ. وتعبيرُهم بقولِهم: ((قالوا: والأوَّلُ أصحُّ)) يُفيدُ التَّبَرّي، تأمّلْ.

[٢٨٢٢٦] (قولُهُ: في المُخرَجِ) بالبِناءِ للمَفعُولِ.

[٢٨٢٢٧] (قولُهُ: بخُرُوجِ الأقلِّ) وهو ما دُونَ النِّصفِ؛ لأنَّ استثناءَ الشَّيءِ استثناءُ الأقلِّ عُرْفاً، فأَوجَبْنا النِّصفَ وزيادةَ درهمٍ؛ لأنَّ أَدنَى ما تَتحقَّقُ به القِلّةُ النَّقْصُ عن النِّصفِ بدرهمٍ. ق٤٧١/أ

[٢٨٢٢٨] (قولُهُ: أو فلانٌ) ولو شاءَ لا تَلزَمُهُ، "ولواجيّة"[4].

[٢٨٢٢٩] (قولُهُ: على خَطَرٍ) كـ: إنْ حَلَفْتَ فلكَ ما ادَّعَيتَ به، فلو حَلَفَ لا يَلزَمُهُ، ولو دَفَعَ بِناءً على أنَّه يَلزَمُهُ فله استردادُهُ كما في "البحر"[5] في فصلِ صُلْحِ الوَرَثةِ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بأن)) بدل ((من أن)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فيوجب)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٥/١٣ بتصرف.

(٤) "الولوالجية": كتاب الإقرار ـ الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح إلخ ٤/٣٠٤.

(٥) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ٧/٢٦٣.

لا بكائنٍ ك: إنْ مِتُّ، فإنَّه يُنجَّزُ(١) ....

وقَيَّدَ في "البحر"(٢) التَّعليقَ على خَطَرٍ بأنْ لم يَتضَمَّنْ دَعوى الأجلِ، قال(٢): ((وإنْ تَضمَّنَ ك: إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فلكَ عليَّ كذا لَزِمَهُ للحالِ، ويُستحلَفُ المُقَرُّ له في الأجَلِ)) اهـ تأمَّلْ.

وفي "البحر"(٢) أيضاً: ((ومِن التَّعليقِ المُبطِلِ: له ألفٌ إلاَّ أنْ يَبدُوَ لي غيرُ ذلك، أو أَرى غيرَهُ، أو فيما أَعلَمُ، وكذا: اشهَدُوا أنَّ له عليَّ كذا فيما أَعلَمُ)).

[٢٨٢٣٠] (قولُهُ: فإنَّه يُنَجَّزُ) أي: في تعليقِهِ بكائنٍ؛ لأنَّه ليس تعليقاً حقيقةً، بل مُرادُهُ به أنْ يُشهِدَهم لتَبرأَ ذِمَّتُهُ بعدَ موتِهِ إنْ جَحَدَ الوَرَثةُ، فهو عليه ماتَ أو عاشَ، لكنْ قَدَّمَ(٣) في مُتفرِّقاتِ البَيعِ أنَّه يكونُ وصيَّةً.

(قولُهُ: وفي "البحر" أيضاً: ومِن التَّعليقِ المُبطِلِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ هذا وما بعدَه ليس مِن التَّعليقِ، وعدمُ صحَّةِ الإقرارِ لعدمِ الجزمِ بالمُقَرِّ به لا للتَّعليقِ معنًى، فقولُهُ: فيما أَعلَمُ، أو في عِلْمي يُذكَرُ للشَّكِّ عُرفاً، وستأتي هذه آخِرَ شتَّى الإقرارِ، فانظُرْها مع ما كتبتُهُ في "التَّكملة".

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشَّارح": (فإنَّه يُنَجَّزُ) تَبِعَ فيه "المصنِّفَ"، وهو تَبِعَ صاحبَ "البحر". قال "الحَمَويُّ" نقلاً عن "الشَّارح": (ولو قال: اشهَدُوا أنَّ له عليَّ ألفاً إنْ مِتُّ فهو عليه ماتَ أو عاشَ، وليس هذا تعليقاً؛ لأنَّ موتَهُ كائنٌ لا مَحالةَ، ومُرادُهُ أنْ يُشهِدَهم لتَبرأَ ذِمَّتُهُ ويَشهَدُوا بعدَ موتِهِ إنْ جَحَدَ الوَرَثةُ، فمَرجِعُهُ إلى تأكيدِ الإقرارِ) اهـ. ومِنه يُعلَمُ أنَّ قولَهُ في "البحر": (وإنْ بشرطٍ كائنٍ فيُنجَّزُ ك: عليَّ ألفُ درهمٍ إنْ مِتُّ لَزِمَهُ قبلَ الموتِ)) مَنظُورٌ فيه، ولقائلٍ أنْ يقولَ: إنَّ قولَهُ: (إنْ مِتُّ) في عبارةِ "الشَّارح" يَحتمِلُ رُجُوعَهُ إلى الإقرارِ لا إلى الشَّهادةِ، ويُجابُ: بأنَّ تَصرُّفَ العاقلِ يُصانُ عن العَبَثِ، وذلك ـ أي: صونُهُ ـ بجَعْلِهِ شرطاً للشَّهادةِ، فلو قال المُقِرُّ: أَرَدْتُ تعليقَ الإقرارِ، ورَضِيَ بإلغاءِ كلامِهِ قلنا: تَعَلُّقُ حَقِّ المُقَرِّ له يَمنَعُ ذلكَ كما في "الرَّمز". اهـ مُختصراً.

قلت: بَقِيَ لو كانَ الكلامُ مِن أوَّلِ الأمرِ بصورةِ صاحبِ "البحر"، أي: بدونِ ذِكْرِ الشَّهادةِ، والظَّاهرُ اللُّزُومُ حالاً كما قال؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ المُقَرِّ له ولا يُجعَلُ وصيَّةً، وقد استُفيدَ هذا مِن قولِهِ: (فلو قال المُقِرُّ: أَرَدْتُ إلخ) اهـ "ط")).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٣/٧.

(٣) ٤٧٣/١٥ "در".

(بطَلَ إقرارُهُ) بقِيَ: لو ادَّعَى المشيئةَ هل يُصدَّقُ؟ لم أرَهُ. وقدَّمنا[1] في الطَّلاقِ أنَّ المعتمَدَ لا، فليكُنِ الإقرارُ كذلك؛ لتعلُّقِ حقِّ العبدِ، قالَهُ "المصنِّف"[2]. (وصحَّ استثناءُ البيتِ مِن الدّارِ، لا استثناءُ البناءِ) مِنهما؛ لدُخولِهِ تبَعاً، فكان وَصفاً، واستثناءُ الوَصفِ لا يَجوزُ....

[٢٨٢٣١] (قولُهُ: بَطَلَ إقرارُهُ) على قولِ "أبي يوسفَ": إنَّ التَّعليقَ بالمشيئةِ إبطالٌ، وقال "محمّد": تعليقٌ بشرطٍ لا يُوقَفُ عليه، والثَّمَرةُ تَظهَرُ فيما إذا قَدَّمَ المشيئةَ فقال: إنْ شاءَ اللهُ أنت طالقٌ عندَ "أبي يوسفَ" لا يَقَعُ؛ لأنَّه إبطالٌ، وقال "محمّد": يَقَعُ؛ لأنَّه تَعليقٌ، فإذا قَدَّمَ الشَّرطَ ولَم يَذكُر الجَزاءَ لم يَتعلَّقْ وبَقِيَ الطَّلاقُ مِن غيرِ شرطٍ، "كفاية"[3]. ولو جَرَى على لسانِهِ: إنْ شاءَ اللهُ مِن غيرِ قَصْدٍ، وكان قَصْدُهُ إيقاعَ الطَّلاقِ لا يَقَعُ؛ لأنَّ الاستثناءَ مَوجُودٌ حقيقةً، والكلامُ معَه لا يكونُ إيقاعاً، "عينيّ"[4].

[٢٨٢٣٢] (قولُهُ: لو ادَّعَى المشيئةَ) أي: ادَّعَى أنَّه قال: إنْ شاءَ اللهُ تعالى، "ح"[5].

[٢٨٢٣٣] (قولُهُ: قالَهُ "المصنِّفُ") قال "الرَّمليُّ" في "حواشيه"[6]: ((أقولُ: الفقهُ يقتضي أنَّه إذا ثَبَتَ إقرارُهُ بالبيِّنةِ لا يُصدَّقُ إلاّ ببيِّنةٍ، أمّا إذا قال ابتداءً: أَقرَرْتُ له بكذا مُستثنِياً في إقراري يُقبَلُ قولُهُ بلا بيِّنةٍ، كأنَّه قال: له عندي كذا إنْ شاءَ اللهُ تعالى، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه يُريدُ إبطالَهُ بعدَ تَقرُّرِهِ، تأمَّل)) اهـ.

[٢٨٢٣٤] (قولُهُ: لدُخولِهِ تَبَعاً) ولهذا لوِ استُحِقَّ البناءُ في البَيعِ قبلَ القَبْضِ لا يَسقُطُ شيءٌ

---

(١) ٥٢٦/٩ وما بعدها "در".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢/ق١٠٦/ب بتصرف.

(٣) "الكفاية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء ٣٣٣/٧ نقلاً عن "جامع قاضيخان" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ١٥٩/٢ بتصرف، نقلاً عن "الواقعات الحسامية".

(٥) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٧/ب.

(٦) لخير الدين الرملي (ت١٠٨١هـ) حاشيةٌ على "المنح"، وليست بين أيدينا، وله أيضاً حواشٍ على "شرح الكنز" للعيني، وعلى "الأشباه والنظائر"، وعلى "البحر الرائق"، وعلى "تبيين الحقائق"، وعلى "جامع الفصولين"، وانظر للمقولة [٢٢١]. وقال ولده في مقدمة حاشية والده على "الأشباه والنظائر" بعد ذكره الحواشي المتقدم ذكرها وغيرها: ((ولقد جردت جميع الحواشي المذكورة فكانت تزيد على المائة والخمسين كراساً في مَسْطرة خمسة وعشرين سطراً في قطع النصف بخط معتدل)). انظر "غمز عيون البصائر" ٣٤٨/٤، وانظر ترجمة ولده في "خلاصة الأثر" ٣٣٢/٤.

(وإنْ قال: بناؤها لِي وعَرْصتُها لكَ فكما قال)؛ لأنَّ العَرْصةَ هي البُقعةُ لا البناءُ، حتّى لو قال: وأرضُها لكَ كان له البناءُ أيضاً[1]؛ لدُخولِهِ تبَعاً.........................

مِن الثَّمَنِ بمُقابِلِهِ[2]، بل يَتَخَيَّرُ المشتري، بخلافِ البيتِ تَسقُطُ حِصَّتُهُ مِن الثَّمَنِ.

[٢٨٢٣٥] (قولُهُ: وإنْ قال: بناؤُها إلخ) قال في "الذَّخيرة": ((واعلَمْ أنَّ هذه خمسُ مسائلَ، وتَخريجُها على أصلَينِ:

الأوَّلُ: أنَّ الدَّعوى قبلَ الإقرارِ لا تَمنَعُ صِحّةَ الإقرارِ بعدَهُ، والدَّعوى بعدَ الإقرارِ في بعضِ ما دَخَلَ تحتَ الإقرارِ لا تَصِحُّ.

والثّاني: أنَّ إقرارَ الإنسانِ حُجّةٌ على نفسِهِ لا غيرِهِ.

٤/٤٥٩ إذا عَرَفْتَ هذا فنقولُ: إذا قال: بناؤُها لي وأرضُها لفلانٍ إنَّما كان لفلانٍ لأنَّه أوَّلاً ادَّعَى البناءَ وثانياً أَقَرَّ به لفلانٍ تَبَعاً للأرضِ والإقرارُ بعدَ الدَّعوى صحيحٌ، وإذا قال: أرضُها لي وبناؤُها لفلانٍ فكما قال؛ لأنَّه أوَّلاً ادَّعَى البناءَ لنفسِهِ تَبَعاً، وثانياً أَقَرَّ به لفلانٍ والإقرارُ بعدَ الدَّعوى صحيحٌ، ويُؤمَرُ المُقَرُّ له بنَقْلِ البناءِ مِن أرضِهِ، وإذا[3] قال: أرضُها لفلانٍ وبناؤُها لي فهما لفلانٍ؛ لأنَّه أوَّلاً أَقَرَّ له بالبناءِ تَبَعاً وثانياً ادَّعاهُ لنفسِهِ، والدَّعوى بعدَ الإقرارِ في بعضِ ما تَناوَلَهُ الإقرارُ لا تَصِحُّ، وإذا قال: أرضُها لفلانٍ وبناؤُها لفلانٍ آخَرَ فهما للمُقَرِّ له الأوَّلِ؛ لأنَّه أوَّلاً أَقَرَّ بالبناءِ له تَبَعاً للأرضِ، وبقولِهِ: وبناؤُها لفلانٍ آخَرَ يَصيرُ مُقِرّاً على الأوَّلِ والإقرارُ على الغيرِ لا يَصِحُّ، وإذا قال: بناؤُها لفلانٍ وأرضُها لفلانٍ آخَرَ فكما قال؛ لأنَّه أوَّلاً أَقَرَّ بالبناءِ للأوَّلِ وثانياً صارَ مُقِرّاً على الأوَّلِ بالبناءِ للثّاني، فلا يَصِحُّ))، "كفاية"[4] مُلَخَّصاً.

[٢٨٢٣٦] (قولُهُ: فكما قال) وكذا لو قال: بَياضُ هذه الأرضِ لفلانٍ وبناؤُها لي.

[٢٨٢٣٧] (قولُهُ: هي البُقْعةُ) فقَصْرُ الحُكْمِ عليها يَمنَعُ دُخُولَ الوَصْفِ تَبَعاً.

---

(١) قال في "التكملة" ـ المقولة [٣٦٦٠٠]: ((قوله: (حتّى لو قال: وأرضُها لكَ كان له البناء أيضاً)

أقول: هذا مخالفٌ للعُرفِ الآن، فإنّ العرف أنّ الأرض بمعنى العرصة، وعليه فينبغي أن لا يكون البناءُ تابعاً للأرض، تأمّل)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بمقابلته)).

(٣) في "م": ((أو إذا)).

(٤) "الكفاية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء ٧/٣٣٧ ـ ٣٣٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

إلاّ إذا قال: بناؤُها لزيدٍ والأرضُ لعمرٍو فكما قال (و) استثناءُ (فَصِّ الخاتَمِ، ونَخلةِ البُستانِ، وطَوقِ الجاريةِ كالبناءِ) فيما مرَّ. (وإنْ قال) مُكلَّفٌ: (له عليَّ ألفٌ مِن ثَمَنِ عبدٍ ما قبَضتُهُ) الجملةُ صفةُ عبدٍ، ....

[٢٨٢٣٨] (قولُهُ: فَصِّ الخاتَمِ) انظُرْ ما في "الحامديّة"(١) عن "الذَّخيرة".

[٢٨٢٣٩] (قولُهُ: ونَخلةِ(٢) البستانِ) إلاّ أنْ يَستثنِيَها بأُصُولِها؛ لأنَّ أصولَها دَخَلَتْ في الإقرارِ [٣/ق٣٠٤/أ] قَصْداً لا تَبَعاً. وفي "الخانيّة"(٣) بعدَ ذِكْرِ الفَصِّ والنَّخلةِ وحِلْيةِ السَّيفِ قال: ((لا يَصِحُّ الاستثناءُ وإنْ كان مَوصُولاً، إلاّ أنْ يُقيمَ المُدَّعي البيِّنةَ على ما ادَّعاهُ(٤)))، لكنْ في "الذَّخيرة": ((لو أَقَرَّ بأرضٍ أو دارٍ لرجلٍ دَخَلَ البناءُ والأشجارُ، حتّى لو أَقامَ المُقِرُّ بيِّنةً بعدَ ذلك على أنَّ البناءَ والأشجارَ له لم تُقبَلْ بيِّنتُهُ)) اهـ، إلاّ أنْ يُحمَلَ على كونِهِ مَفصُولاً لا مَوصُولاً كما أشارَ لذلك في "الخانيّة"(٥)، "سائحانيّ".

[٢٨٢٤٠] (قولُهُ: وطَوقِ الجاريةِ) استُشكِلَ بأنَّهم نَصُّوا أنَّه لا يَدخُلُ معَها تَبَعاً إلاّ المُعتادُ للمَهْنةِ لا غيرُهُ كالطَّوقِ، إلاّ أنْ يُحمَلَ على أنَّه لا قيمةَ له كثيرةً.

أقولُ: ذاك في البَيعِ؛ لأنَّها وما عليها للبائعِ، أمّا هنا لَمّا أَقَرَّ بها ظَهَرَ أنَّها للمُقَرِّ له، والظّاهرُ مِنه أنَّ ما عليها لمالكِها فيَتبَعُها ولو جَليلاً، تأمَّل.

[٢٨٢٤١] (قولُهُ: فيما مَرَّ(٦)) أي: مِن أنَّه لا يَصِحُّ.

[٢٨٢٤٢] (قولُهُ: له عليَّ ألفٌ) قَيَّدَ به لأنَّه لو قال ابتداءً: اشتَرَيتُ مِنه مَبيعاً إلاّ أنّي لم أَقبِضْهُ قُبِلَ قولُهُ كما قُبِلَ قولُ البائعِ: بِعْتُهُ هذا ولم أَقبِضِ الثَّمَنَ والمَبيعُ في يدِ البائعِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ قَبْضَ المَبيعِ أو

---

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٢/٤٨.

(٢) في "ر": ((وغلة)).

(٣) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار ٣/١٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((ما اعاده))، وعبارة "الخانية": ((على ما ادعى)).

(٥) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار ٣/١٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ٧٤. "در".

وقولُهُ: (موصولاً) بإقرارِهِ حالٌ مِنها، ذَكَرَهُ في "الحاوي"[1]، فليُحفَظْ. (وعيَّنَهُ) أي: عيَّنَ العبدَ وهو في يدِ المُقَرِّ له، (فإنْ سلَّمَهُ إلى المُقِرِّ لزِمَهُ الألفُ، وإلاَّ لا) عَمَلاً بالصِّفةِ، (وإنْ لم يُعيِّنِ) العبدَ (لزِمَهُ) الألفُ (مُطلَقاً) وصَلَ أم فصَلَ، وقولُهُ: ما قَبَضتُهُ لغوٌ؛ لأنَّه رُجوعٌ (كقولِهِ: مِن ثَمَنِ خَمرٍ، أو خِنزيرٍ، أو مالِ قِمارٍ، أو حُرٍّ، أو مَيْتةٍ، أو دمٍ) فيلزَمُهُ مُطلَقاً (وإنْ وصَلَ)؛ لأنَّه رُجوعٌ، (إلاَّ إذا صدَّقَهُ أو أقامَ بيِّنةً فلا يلزَمُهُ)، (ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ حرامٌ أو رِباً فهي لازمةٌ مُطلَقاً) وصَلَ أم فصَلَ؛ لاحتمالِ حِلِّهِ عندَ غيرِهِ، (ولو قال: زُوراً أو باطلاً لزِمَهُ إنْ كذَّبَهُ المُقَرُّ له، وإلاّ) بأنْ صدَّقَهُ (لا) يلزَمُهُ. ....

الثَّمَنِ، والقولُ للمُنكِرِ، بخلافِ ما هنا؛ لأنَّ قولَهُ: ما قَبَضْتُهُ بعدَ قولِهِ: له عليَّ كذا رُجُوعٌ، فلا يَصِحُّ، أفادَهُ "الرَّمليُّ".

[٢٨٢٤٣] (قولُهُ: حالٌ مِنها) أي: مِن الجملةِ.

[٢٨٢٤٤] (قولُهُ: فإنْ سَلَّمَهُ) لعلَّهم أرادُوا بالتَّسليمِ هنا الإحضارَ، أو يُخَصّ هذا مِن قولِهِم: يَلزَمُ المشتريَ تسليمُ الثَّمَنِ أوّلاً؛ لأنَّه ليس ببَيعٍ صريحٍ، "مقدسيّ"، "أبو السُّعود"[2] مُلَخَّصاً.

[٢٨٢٤٥] (قولُهُ: إنْ كَذَّبَهُ) في كونِهِ زُوراً أو باطلاً.

(قولُ "المصنِّفِ": إلاّ إذا صدَّقَهُ أو أقامَ بيِّنةً) على ما ادَّعاهُ مِن المُغيِّرِ.

(قولُ "المصنِّفِ": لزِمَهُ إنْ كذَّبَهُ المُقَرُّ له، وإلاّ لا) الحكْمُ المذكورُ يقالُ فيما قبلَهُ أيضاً.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ـ فصل: وإذا قال لرجل إلخ ق١٥٩/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء في الإقرار ١٦٩/٣.

(والإقرارُ بالبَيعِ تَلجِئةً) هي أنْ يُلجِئَكَ أنْ تأتيَ[١] أمراً باطنُهُ على خلافِ ظاهرِهِ، فإنَّه (على هذا التَّفصيلِ) إنْ كذَّبَهُ لزِمَ[٢] البَيعُ، وإلاّ لا.

(ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ زُيوفٌ) ولم يذكُرِ السَّبَبَ (فهي كما قال على الأصحِّ)، "بحر"[٣]. (ولو قال: له عليَّ ألفٌ) مِن ثَمَنِ مَتاعٍ أو قَرْضٍ وهي زُيوفٌ مثَلاً لم يُصدَّقْ مُطلَقاً؛ لأنَّه رُجوعٌ، ولو قال: (مِن غَصْبٍ أو وديعةٍ إلاّ أنَّها زُيوفٌ أو نَبهرَجةٌ صُدِّقَ مُطلَقاً) وصَلَ أم فصَلَ، (وإنْ قال: سَتُّوقةٌ أو رَصاصٌ فإنْ وصَلَ صُدِّقَ، وإنْ فصَلَ لا)؛ لأنَّها دراهمُ مَجازاً، (وصُدِّقَ) بيمينِهِ (في: غَصَبْتُهُ)، أو: أودَعَني (ثَوباً إذا جاءَ بمَعيبٍ) ولا بيِّنةَ، (و) صُدِّقَ (في: له عليَّ ألفٌ) ولو مِن ثَمَنِ مَتاعٍ مثَلاً، (إلاّ أنَّه ينقُصُ كذا). ....

[٢٨٢٤٦] (قولُهُ: إنْ كَذَّبَهُ لَزِمَ البَيعُ وإلاّ لا) وفي "البدائع"[٤]: ((كما لا يَجوزُ بَيعُ التَّلْجِئَةِ لا يَجوزُ الإقرارُ بالتَّلْجِئَةِ بأنْ يقولَ لآخَرَ: إنِّي أُقِرُّ لك في العَلانيَةِ بمالٍ وتَواضَعَا على فَسادِ الإقرارِ لا يَصِحُّ إقرارُهُ، حتّى لا يَملِكُهُ المُقَرُّ له))، "سائحانيّ".

مطلبٌ: أَعَرْتَني هذه الدّابّةَ، فقال: لا، ولكنَّكَ غَصَبْتَها[٥]

[٢٨٢٤٧] (قولُهُ: صُدِّقَ مُطلَقاً) لأنَّ الغاصبَ يَغصِبُ ما يُصادِفُ، والمُودِعَ يُودِعُ ما عندَهُ، فلا يَقتضي السَّلامةَ. ومِمّا يَكثُرُ وُقُوعُهُ ما في "التّاترخانيّة": ((أَعَرْتَني هذه الدّابّةَ، فقال: لا، ولكنَّكَ غَصَبْتَها فإنْ لم يكنِ المُستعيرُ رَكِبَها فلا ضَمانَ، وإلاّ ضَمِنَ، وكذا: دَفَعْتَها إليَّ[٦] عاريةً أو أَعطَيْتَنيها عاريةً، وقال "أبو حنيفةَ": إنْ قال: أَخَذْتُها مِنك عاريةً وجَحَدَ الآخَرُ ضَمِنَ،

---

(١) في "د": ((إلى أن تأتي)).

(٢) في "د": ((لزمه)).

(٣) "البحر": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٣/٧.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأما شرائط الصحة إلخ ١٧٨/٥.

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إليه)).

أي: الدَّراهمُ[١] وزنُ خَمسةٍ لا وزنُ سبعةٍ (مُتَّصلاً، وإنْ فصَلَ) بلا ضرورةٍ (لا يُصدَّقُ؛ لصِحَّةِ استثناءِ القَدْرِ لا الوصفِ كالزِّيافةِ. (ولو قال) لآخَرَ: (أخَذْتُ مِنك ألفاً وديعةً فهلَكَتْ) في يدي بلا تعَدٍّ، (وقال الآخَرُ: بل) أخَذْتَها مِنّي (غَصْباً ضمِنَ) المُقِرُّ؛ لإقرارِهِ بالأخْذِ وهو سَبَبُ الضَّمانِ. (وفي) قولِهِ: أنتَ (أعطيتَنيهِ وديعةً وقال الآخَرُ): بل (غصَبْتَهُ) مِنّي (لا) يضمَنُ، بل القولُ له؛ لإنكارِهِ الضَّمانَ. (وفي: هذا كان وديعةً) أو قَرْضاً لي (عندَك فأخَذْتُهُ) مِنك، (فقال) المُقَرُّ له: (بل هو لي، أخَذَهُ المُقَرُّ له) لو قائماً، ....

وإذا قال: أَخَذْتُ هذا الثَّوبَ مِنك عاريةً فقال: أخَذْتَهُ مِنّي بَيعاً فالقولُ للمُقِرِّ ما لم يَلبَسْهُ؛ لأنَّه مُنكِرٌ[٢] الثَّمَنِ، فإنْ لَبِسَ ضَمِنَ. أَعَرْتَني هذا، فقال: لا بل آجَرْتُكَ لم يَضمَنْ إنْ هَلَكَ، بخلافِ قولِهِ: غَصَبْتَهُ، لكنْ[٣] يَضمَنُ إنْ كان استعمَلَهُ)). ق٤٧١/ب

[٢٨٢٤٨] (قولُهُ: أي: الدَّراهمُ[٤]) مثلُهُ في "الشّرنبلاليّة"[٥]، لكنْ في "العينيّ"[٦] ((قولُهُ: إلاّ أنَّه يَنقُصُ كذا، أي: مائةُ درهمٍ))، وهذا[٧] ظاهرٌ، "فتّال".

(قولُهُ: وإذا قال: أَخَذْتُ هذا الثَّوبَ مِنك عاريةً إلخ) هكذا في "البزّازيّة". ولعلَّ العاريةَ مُحرَّفةٌ عن الوديعةِ؛ لأنَّ اللُّبْسَ في العاريةِ مُباحٌ دونَ الوديعةِ، ومعلومٌ أنَّ العاريةَ تُبيحُ التَّصرُّفَ كالبيعِ، فلا يصلُحُ اللُّبْسُ فارقاً. اهـ مِن "التّكملة". وفيه: أنَّ الإشكالَ واردٌ أيضاً فيما لو أَقَرَّ بالوديعةِ على الوجهِ المذكورِ، فلا يظهَرُ الوجهُ أيضاً في صورةِ الإقرارِ بالوديعةِ.

---

(١) في "د" و"ط": ((الدرهم)).

(٢) عبارة "الأصل" و"ر" و"آ": ((ما لم يلبسه لأنه ينكر)).

(٣) ((لكن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) في "ر": ((الدرهم))، وهي موافقة لما في نسخة "د" و"ط" من "الدر".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ١٦٠/٢.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وهو)).

وإلاّ فقيمتُهُ؛ لإقرارِهِ باليدِ له ثمَّ بالأخذِ مِنه، وهو سَبَبُ الضَّمانِ. (وصُدِّقَ مَن قال: آجَرْتُ) فلاناً (فَرَسي) هذه (أو ثَوبي هذا فركِبَهُ أو لبِسَهُ)، أو: أعَرْتُهُ ثَوبي، أو: أسكَنْتُهُ بيتي (ورَدَّهُ، أو خاطَ) فلانٌ (ثَوبي هذا بكذا فقبَضْتُهُ) مِنه وقال فلانٌ: بل ذلك لي (فالقولُ للمُقِرِّ) استحساناً؛ لأنَّ اليدَ في الإجارةِ ضروريَّةٌ بخلافِ الوديعةِ. (هذا الألفُ وديعةُ فلانٍ لا بل وديعةُ فلانٍ فالألفُ للأوَّلِ، وعلى المُقِرِّ) ألفٌ (مثلُهُ للثّاني، بخلافِ: هي لفلانٍ لا بل لفلانٍ) بلا ذِكْرِ إيداعٍ (حيثُ لا يجِبُ عليه للثّاني شيءٌ)؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بإيداعِهِ، وهذا (إنْ[1] كانت مُعيَّنةً، وإنْ كانت غيرَ مُعيَّنةٍ لزِمَهُ أيضاً كقولِهِ: غصَبْتُ فلاناً مائةَ درهمٍ ومائةَ دينارٍ وكُرَّ حِنطةٍ لا بل فلاناً لزِمَهُ لكلِّ واحدٍ مِنهما كلُّهُ، وإنْ[2] كانت بعَينِها فهي للأوَّلِ، وعليه للثّاني مثلُها، ولو كان المُقَرُّ له واحداً يلزَمُهُ ....

٤/٤٦٠ [٢٨٢٤٩] (قولُهُ: وإلاّ فقيمتُهُ) فيه: أنَّ فَرْضَ المسألةِ في المُشارِ إليه، إلاّ أنْ يُقالَ: كان مَوجُوداً حينَ الإشارةِ، ثمَّ استهلَكَهُ المُقِرُّ، تأمَّل، "فتّال".

[٢٨٢٥٠] (قولُهُ: هذا الألفُ وديعةُ فلانٍ إلخ) وسيأتي قُبَيلَ الصُّلحِ[3] ما لو قال: أَوصَى أبي بثُلثِ مالِهِ لفلانٍ بل لفلانٍ.

[٢٨٢٥١] (قولُهُ: لأنَّه لم يُقِرَّ بإيداعِهِ) أي: فلم يكنْ مُقِرّاً بسَبَبِ الضَّمانِ، بخلافِ الأُولى فإنَّه حيثُ أقَرَّ بأنَّه وديعةٌ لفلانٍ آخَرَ يكونُ ضامناً حيثُ أقَرَّ بها للأوَّلِ؛ لصِحّةِ إقرارِهِ بها للأوَّلِ،

(قولُهُ: يكونُ ضامناً حيثُ أقَرَّ بها للأوَّلِ إلخ) فقد عَجَزَ عن ردِّ الوديعةِ بفِعْلِهِ فصارَ مُستهلِكاً فيضمَنُ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "و": ((إذا)).

(٢) في "د": ((ولو)).

(٣) صـ١٤٣. "در".

أكثرُهما قَدْراً وأفضلُهما وَصفاً) نحوَ: له ألفُ درهمٍ لا بل ألفانِ، أو ألفُ درهمٍ جِيادٌ لا بل زُيوفٌ، أو عكسِهِ. (ولو قال: الدَّينُ الذي لي على فلانٍ) لفلانٍ، ....

فكانتْ مِلْكَ الأوَّلِ ولا يُمكِنُهُ تسليمُها للثّاني، بخلافِ ما إذا باعَ الوديعةَ ولم يُسلِّمْها للمشتري لا يكونُ ضامناً بمُجرَّدِ البَيعِ حيثُ يُمكِنُهُ دَفعُها لرَبِّها، هذا ما ظَهَرَ، فتأمَّل.

(فرعٌ)

أَقَرَّ بمالَينِ واستثنَى كـ: له عليَّ ألفُ درهمٍ ومائةُ دينارٍ إلاّ درهماً[1]: فإنْ كان المُقَرُّ له في المالَينِ واحداً يُصرَفُ إلى المالِ الثّاني وإنْ لم يكنْ مِن جنسِهِ قياساً، وإلى الأوَّلِ استحساناً لو مِن جنسِهِ، وإنْ كان المُقَرُّ لهُ رجلَينِ يُصرَفُ إلى الثّاني مُطلَقاً، مثلَ: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، ولفلانٍ آخَرَ عليَّ مائةُ دينارٍ إلاّ درهماً[1]، هذا كلُّهُ قولُهما، وعلى قولِ "محمّد": إنْ كانا لرجلٍ يُصرَفُ إلى جنسِهِ، وإنْ لرجلَينِ لا يَصِحُّ الاستثناءُ أصلاً، "تتارخانيّة" عن "المحيط"[2]. ق٤٧٢/أ

[٢٨٢٥٢] (قولُهُ: أكثرُهما قَدْراً) أي: لو جنساً واحداً، فلو جنسَينِ كـ: ألفُ درهمٍ، لا بل ألفُ دينارٍ لَزِمَهُ الألفانِ، "ط"[3] مُلخَّصاً.

[٢٨٢٥٣] (قولُهُ: ولو قال: الدَّينُ إلخ) عبارةُ "الحاوي القدسيّ"[4]: ((قال[5]: [٣/ق٢٠٤/ب] الدَّينُ[6] الذي لي على فلانٍ لفلانٍ ولم يُسلِّطْهُ على القَبْضِ)) اهـ بلا ذِكرٍ لفظةِ ((لو)) تحريرٌ[7]. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: وإنْ كان المُقَرُّ لهُ رجلَينِ يُصرَفُ إلى الثّاني) إنْ لم يُبيِّنْ أنّه مِن الأوَّلِ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إلا درهم)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإقرار ـ الفصل العاشر في الخيار والاستثناء والرجوع ٢٥٦/١٤ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٨/٣.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق١٥٨/أ.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولو قال))، وعبارة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا: ((وإن قال)).

(٦) في "الأصل": ((ولو قال الذي عليه الدَّين)).

(٧) كذا في النسخ جميعها، ولعلّ مراده تحريره لعبارة "الحاوي القدسي".

(أو الوديعةُ التي عندَ فلانٍ هي لفلانٍ فهو إقرارٌ له، وحقُّ القَبضِ للمُقِرِّ، و) لكنْ (لو سلَّمَ إلى المُقَرِّ له برئَ)، "خلاصة"[١]. لكنَّه مُخالِفٌ لِما مرَّ: أنَّه إنْ أضافَ لنَفسِهِ كان هبةً، فيلزَمُ التَّسليمُ، ولذا قال في "الحاوي القدسيّ"[٢]: ((ولو لم يُسلِّطْهُ على القَبضِ فإنْ قال: واسمي في كتابِ الدَّينِ عاريةٌ صحَّ، وإنْ لم يقُلْهُ لم يصِحَّ))، ....

[٢٨٧٠٤] (قولُهُ: لِما مَرَّ[٣]) أوائلَ كتابِ الإقرارِ.

[٢٨٧٠٥] (قولُهُ: فيَلزَمُ التَّسليمُ) أي: فلا تَصِحُّ هبتُهُ مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ إلاّ إذا سَلَّطَهُ على قَبْضِهِ.

[٢٨٧٠٦] (قولُهُ: ولو لم يُسلِّطْهُ إلخ) ((لو)) هنا شَرطيّةٌ لا وَصليّةٌ.

[٢٨٧٠٧] (قولُهُ: واسمي إلخ) حاصلُهُ: أنَّه[٤] إنْ سَلَّطَهُ على قَبْضِهِ أو لم يُسلِّطْهُ ولكنْ قال: اسمي فيه عاريةٌ يَصِحُّ كما في "فتاوَى المصنِّف"[٥]. وعلى الأوَّلِ يكونُ هبةً، وعلى الثّاني إقراراً، وتكونُ إضافتُهُ إلى نفسِهِ إضافةَ نسبةٍ لا مِلْكٍ كما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" فيما مَرَّ[٦].

وإنَّما اشتَرَطَ قولَهُ: ((واسمي عاريةٌ)) ليكونَ قرينةً على إرادةِ إضافةِ النِّسبةِ، وعليه يُحمَلُ كلامُ "المتن"، ويكونُ إطلاقاً في مَحَلِّ التَّقييدِ، فلا إشكالَ حينَئذٍ في جَعْلِهِ إقراراً، ولا يُخالِفُ الأصلَ المارَّ للقرينةِ الظّاهرةِ.

وفي "شرح الوهبانيّة"[٧]: ((امرأةٌ قالتْ: الصَّداقُ الذي لي على زوجي مِلْكُ فلانِ بنِ فلانٍ لا حَقَّ لي فيه، وصَدَّقَها المُقَرُّ له، ثمَّ أَبرأَتْ زَوجَها قيلَ: يَبرأُ، وقيل[٨]: لا، والبَراءةُ أظهَرُ؛

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق٢٤٢/ب.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق١٥٨/أ ـ ب، و((لو)) ليست في مخطوطة "الحاوي" التي بين أيدينا.

(٣) صـ٢٣ـ ٢٤ـ "در".

(٤) ((أنه)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "فتاوى المصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق٧٨/ب.

(٦) صـ٢٥ـ "در".

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٣٠ باختصار.

(٨) القائل هو العلاّمة أبو حامد، كما في "شرح الوهبانية"، ولم يتعين لنا المراد، وانظر "الفوائد البهية" صـ٢٣٤.

قال "المصنِّف"[١]: ((وهو المذكورُ في عامَّةِ المعتبَراتِ، خلافاً لـ "الخلاصة"))، فتأمَّلْ عندَ الفتوى. ....

لِما أشارَ إليه "المرغينانيُّ"[٢] مِن عدمِ صِحّةِ الإقرارِ، فيكونُ الإبراءُ مُلاقِياً لمحَلِّهِ)) اهـ.

فإنَّ هنا الإضافةَ للمِلْكِ ظاهرةٌ؛ لأنَّ صَداقَها لا يكونُ لغيرِها، فكانَ إقرارُها له هبةً بلا تسليطٍ على القَبْضِ. وأَعادَ "الشّارحُ" المسألةَ في مُتفرِّقاتِ الهبةِ[٣] واستشكَلَها، وقد عَلِمْتَ زوالَ الإشكالِ بعَوْنِ المَلِكِ المُتَعالِ، فاغتَنِمْهُ.

[٢٨٢٥٨] (قولُهُ: وهو المَذكُورُ) أي: قولُهُ: ((وإنْ لم يَقُلْهُ لم يَصِحَّ)).

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ـ باب الاستثناء وما في معناه ٢/ق١٠٨/أ بتصرف.

(٢) أي: ظهير الدين المرغيناني (ت٥٠٦هـ)، كما في "شرح الوهبانية"، وهو صاحب "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم". ("كشف الظنون": ١/١٣٧).

(٣) صـ٤٧٩ـ. "در".

﴿بابُ إقرار المريض﴾

يعني: مَرَضَ الموتِ. وحدُّهُ مرَّ[1] في طلاقِ المريضِ، وسيجيءُ[2] في الوَصايا.

(إقرارُهُ بدَينٍ لأجنبيٍّ نافذٌ مِن كلِّ مالِهِ) بأثَرِ "عُمَر"[3]، ولو بعَينٍ فكذلك، ....

﴿بابُ إقرار المريض﴾

[٢٨٢٥٩] (قولُهُ: وحَدُّهُ) مبتدأٌ، وقولُهُ: ((مَرَّ إلخ)) خَبَرٌ.

في "الهنديّة"[4]: ((المريضُ مَرَضَ الموتِ: مَن لا يَخرُجُ لحَوائجِهِ خارجَ البيتِ[5]، وهو الأَصَحُّ)) اهـ. وفي "الإسماعيليّة"[6]: ((مَن به بعضُ مَرَضٍ يَشتكي مِنه، وفي كثيرٍ مِن الأوقاتِ يَخرُجُ إلى السُّوقِ ويَقضي مَصالِحَهُ لا يكونُ به[7] مَريضاً مَرَضَ الموتِ، وتُعتَبَرُ تَبرُّعاتُهُ مِن كلِّ مالِهِ، وإذا باعَ لوارثِهِ أو وَهَبَهُ لا يَتوَقَّفُ على إجازةِ باقي الوَرَثةِ)).

[٢٨٢٦٠] (قولُهُ: نافذٌ) لكنْ يُحلَّفُ الغريمُ كما مَرَّ[8] قُبَيلَ بابِ التَّحكيمِ، ومثلُهُ في قضاءِ "الأشباه"[9]، قال في "الأصل": ((إذا أَقَرَّ الرَّجلُ في مَرَضِهِ بدَينٍ لغيرِ وارثٍ فإنَّه يَجوزُ وإنْ أَحاطَ ذلك بمالِهِ، وإنْ أَقَرَّ لوارثٍ فهو باطلٌ إلاّ أنْ يُصدِّقَهُ الوَرَثةُ)) اهـ. وهكذا في عامّةِ الكتبِ المُعتبَرةِ مِن مُختصَراتِ[10] "الجامعِ[11] الكبيرِ"[12] وغيرِها، لكنْ في "الفصول العماديّة"[13]:

---

(١) ٩/٥٦٩ وما بعدها "در".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٢٢٤] قوله: ((وعليه اعتمد في "التجريد")).

(٣) قال الزيلعي في "نصب الراية" ٤/١١١: عن عمر رضي الله عنه قال: ((إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته))، ثم قال الزيلعي: قلت: غريب، ويعني بذلك أنه بحث عنه فلم يجد له أصلاً.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإقرار ـ الباب السادس في أقارير المريض وأفعاله ٤/١٧٦، نقلاً عن "خزانة المفتين".

(٥) قوله: ((خارج البيت)) ليس في عبارة "الفتاوى الهندية".

(٦) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق١٠٧/ب باختصار.

(٧) ((به)) ليست في "م".

(٨) المقولة [٢٦٤٤٨] قوله: ((القاضي يُحلِّفُ غريمَ الميْتِ)).

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشهادات والدعاوى صـ٢٧٩..

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((المختصرات)).

(١١) في "آ": ((كالجامع)).

(١٢) ولم نجدها في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(١٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٤.

....

((أنَّ إقرارَ المريضِ للوارثِ لا يَجوزُ حكايةً ولا ابتداءً، وإقرارَهُ للأجنبيِّ يَجوزُ حكايةً مِن جَميعِ المالِ وابتداءً مِن ثُلثِ المالِ)) اهـ.

قلت: وهو مُخالِفٌ لِما أَطلَقَهُ المشايخُ، فيحتاجُ إلى التَّوفيقِ، وينبغي أنْ يُوفَّقَ بينَهما بأنْ[1] يُقالَ: المُرادُ بالابتداءِ ما يكونُ صورتُهُ صورةَ إقرارٍ وهو في الحقيقةِ ابتداءُ تَمليكٍ، بأنْ يُعلَمَ بوَجْهٍ مِن الوُجُوهِ أنَّ ذلكَ الذي أَقَرَّ به مِلْكٌ له، وإنَّما قَصَدَ إخراجَهُ في صورةِ الإقرارِ، حتّى لا يكونَ في ذلك مِنَّةٌ ظاهرةٌ على المُقَرِّ له[2]، كما[3] يَقَعُ لبعضٍ أنْ[4] يَتصَدَّقَ على فقيرٍ فيُقرِضَهُ بينَ النّاسِ، وإذا خَلا به وَهَبَهُ مِنه، أو لِئَلاَّ يُحسَدَ[5] على ذلكَ مِن الوَرَثةِ فيَحصلَ مِنهم[6] إيذاءٌ في الجملةِ بوَجْهٍ ما. وأمّا الحكايةُ فهي على حقيقةِ الإقرارِ.

وبهذا الفَرْقِ أجابَ بعضُ عُلَماءِ عَهْدِنا المُحقِّقِينَ، وهو العلاّمةُ "عليٌّ المقدسيُّ" كما في "حاشيةِ الفصولين" لـ "الرَّمليِّ"[7].

﴿بابُ إقرار المريض﴾

(قولُهُ: وينبغي أنْ يُوفَّقَ بينَهما بأنْ يُقالَ: المُرادُ بالابتداءِ إلخ) إذا حُمِلَ الجوازُ ابتداءً على ما قالَهُ، وأُريدَ بجَوازِ الإقرارِ في هذه الصُّورةِ مِن الثُّلثِ الجَوازُ بالنَّظَرِ للدِّيانةِ، وأمّا بالنَّظَرِ للقضاءِ فمِن الكلِّ لا يبعُدُ في عبارةِ "العماديّة"، وتزولُ مُخالَفتُهما لِما أطلَقُوهُ في كُتبِهم، فإنَّه بالنَّظَرِ للقضاءِ لا الدِّيانةِ.

(قولُهُ: فيُقرِضَهُ بينَ النّاسِ) عبارةُ "الأصل": ((فيُعرِضَ عنه بين النّاسِ)).

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أن))، وكذا في "حاشية الرملي".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((في ذلك إظهاراً على المُقَرّ له))، وفي "ب" و"م": ((في ذلك منعٌ ظاهرٌ على المقر))، وما أثبتناه من عبارة الرملي.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكما)) بالواو.

(٤) في "ب" و"م": ((كما يقع أن الإنسان يريد أن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة الرملي.

(٥) في "الأصل": ((يجد))، وفي "ر": ((يحسب)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((منه)).

(٧) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ١٨٤/٢ (هامش "جامع الفصولين").

....

أقولُ: ومِمّا يَشهَدُ لصِحّةِ ما ذَكَرنا مِن الفَرقِ ما صَرَّحَ به صاحبُ "القنية"[١]: ((أَقَرَّ الصَّحيحُ بعبدٍ في يدِ أبيهِ لفلانٍ، ثمَّ ماتَ الأبُ والابنُ مريضٌ فإنَّه يُعتبَرُ خُرُوجُ العبدِ مِن ثُلثِ المالِ؛ لأنَّ إقرارَهُ مُتردِّدٌ بينَ أنْ يَموتَ الابنُ أوّلاً فيَبطُلَ، وبينَ أنْ يَموتَ الأبُ أوّلاً فيَصِحَّ، فصارَ كالإقرارِ المبتدأ في المَرَضِ. قال "أستاذُنا"[٢]: فهذا كالتَّنصيصِ على[٣] أنَّ المريضَ إذا أَقَرَّ بعَينٍ في يدِهِ للأجنبيِّ فإنَّما يَصِحُّ إقرارُهُ مِن جَميعِ المالِ إذا لم يكنْ تَمليكُهُ إيّاه في حالِ مَرَضِهِ [٣/ق٢٠٥/أ] مَعلُوماً، حتّى أَمكَنَ جَعلُ إقرارِهِ[٤] إظهاراً، فأمّا إذا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ في حالِ مَرَضِهِ فإقرارُهُ به لا يَصِحُّ إلاّ مِن ثُلثِ المالِ. قال رَحِمَهُ اللَّهُ: وإنَّه حَسَنٌ مِن حيثُ المَعنَى)) اهـ. ٤/٤٦١

[مطلبٌ: المتونُ لا تَمشي غالباً إلاّ على ظاهرِ الرِّوايةِ]

قلتُ: وإنَّما قَيَّدَ حُسْنَهُ بكونِهِ مِن حيثُ المَعنَى لأنَّه مِن حيثُ الرِّوايةُ مُخالِفٌ لِما أَطلَقُوهُ في مُختصَراتِ "الجامع الكبير"، فكانَ إقرارُ المريضِ لغيرِ وارثِهِ صحيحاً مُطلَقاً وإنْ أَحاطَ بمالِهِ، واللَّهُ سبحانَهُ أعلَمُ، "معين المفتي".

ونَقَلَهُ شيخُ مَشايخِنا "منلا عليّ"، ثمَّ قال بعدَ كلامٍ طويلٍ: ((فالذي تَحَرَّرَ لنا[٥] مِن المتونِ والشُّرُوحِ: أنَّ إقرارَ المريضِ لأجنبيٍّ صحيحٌ وإنْ أَحاطَ بجَميعِ مالِهِ، وشَمِلَ الدَّينَ والعَينَ،

(قولُهُ: فإنَّه يُعتبَرُ خُرُوجُ العبدِ مِن ثُلثِ المالِ إلخ) الظّاهرُ اعتمادُ ما قدَّمَهُ "المصنِّفُ" أوَّلَ "الكتابِ": ((مِن صحّةِ إقرارِهِ بمِلْكِ الغيرِ ويلزَمُهُ تسليمُهُ إذا ملَكَهُ بُرهةً مِن الزَّمانِ)) اهـ، والظّاهرُ: أنَّ ما في "القنية" محمولٌ على الدِّيانةِ، وما في "المصنِّفِ" على القضاءِ.

---

(١) "القنية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض وتبرعاته ق١٥١/ب ـ ١٥٢/أ.

(٢) أي: بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقيّ (ت٦٦٨هـ)، وهو صاحب "البحر المحيط" المسمى بـ"منية الفقهاء" أصل "القنية"، وتقدم ١/١٩٥.

(٣) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهي ليست في "القنية" أيضاً.

(٤) في "ب" و"م": ((تمليكه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "القنية".

(٥) ((لنا)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

إلاّ إذا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لها في مَرَضِهِ فيَتقيَّدُ بالثُّلثِ، ذكَرَهُ "المصنِّف" في "مُعينِهِ"، فليُحفَظْ. (وأُخِّرَ الإرثُ عنه، ودَينُ الصِّحَّةِ) مُطلَقاً، (وما لزِمَهُ في مَرَضِهِ بسَبَبٍ معروفٍ) ببيِّنةٍ أو بمُعايَنةِ قاضٍ (قُدِّمَ على ما أَقَرَّ به في مَرَضِ موتِهِ، ولو) المُقَرُّ به (وديعةً)، وعندَ "الشّافعيّ"[1] الكلُّ سواءٌ. (والسَّبَبُ المعروفُ) ما ليس بتبرُّعٍ (كنكاحٍ مُشاهَدٍ) إنْ بمَهْرِ المثلِ، أمّا الزِّيادةُ فباطلةٌ وإنْ جازَ النِّكاحُ، "عناية"[2] (وبَيعٍ مُشاهَدٍ وإتلافٍ كذلك) أي: مُشاهَدٍ. (و) المريضُ ....

والمتونُ لا تَمشي غالباً إلاّ على "ظاهرِ الرِّواية". وفي "البحر"[3] مِن بابِ قضاءِ الفَوائتِ: متى اختلَفَ التَّرجيحُ رُجِّحَ إطلاقُ المتونِ اهـ. وقد عَلِمْتَ أنَّ التَّفصيلَ مُخالفٌ لِما أَطلَقَهُ، وأنَّ حُسنَهُ مِن حيثُ المَعنَى لا الرِّوايةِ)) اهـ.

وقد عَلِمْتَ[4] أنَّ ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" عن "المصنِّف" لم يَرتَضِهِ "المصنِّفُ".

[٢٨٢٦٠] (قولُهُ[5]: إلاّ إذا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لها) أي: بَقاءُ مِلْكِهِ لها في زَمَنِ مَرَضِهِ.

[٢٨٢٦١] (قولُهُ: في "مُعينِهِ") وهو "مُعين المفتي" لـ "المصنِّف".

[٢٨٢٦٢] (قولُهُ: ودَينُ الصِّحَّةِ) مبتدأٌ خَبَرُهُ جملةُ ((قُدِّمَ)).

[٢٨٢٦٣] (قولُهُ: فباطلةٌ) أي: إنْ لم تُجِزْها الوَرَثةُ؛ لكونِها وصيّةً لزوجتِهِ الوارثةِ.

[٢٨٢٦٤] (قولُهُ: والمريضُ) بخلافِ الصَّحيحِ كما في حَبْسِ "العناية"[6].

---

(١) "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ٣٥٩/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "العناية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٥٧/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الصلاة ـ باب قضاء الفوائت ٩٣/٢ بتصرف.

(٤) في "آ" زيادة: ((أيضاً)).

(٥) ((قوله)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٦) لم نعثر على المسألة في حبس "العناية" بل هي في حجر "العناية"، انظر "العناية": كتاب الحجر ـ باب الحجر بسبب الدين ٢٠٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ليس له أنْ يقضيَ دَينَ بعضِ الغُرَماءِ دونَ بعضٍ ولو) كان ذلك (إعطاءَ مَهْرٍ وإيفاءَ[1] أجرةٍ) فلا يَسْلَمُ لهما، (إلاّ) في مسألتَينِ: (إذا قضَى ما استقرَضَ في مَرَضِهِ أو نقَدَ ثَمَنَ ما اشترَى فيه) لو بمثلِ القيمةِ كما في "البرهان" (وقد عُلِمَ ذلك) أي: ثَبَتَ كلٌّ مِنهما (بالبُرهانِ) لا بإقرارِهِ؛ للتُّهَمَةِ، ....

[٢٨٢٦٥] (قولُهُ: ليس له) أي: للمريضِ. ومُفادُهُ: أنَّ تَخصيصَ الصَّحيحِ صحيحٌ كما في حَجْرِ "النِّهاية"، "شرح الملتقى"[2].

[٢٨٢٦٦] (قولُهُ: بعضِ الغُرَماءِ) ولو غُرَماءَ صِحّةٍ.

[٢٨٢٦٧] (قولُهُ: إعطاءَ مَهْرٍ) بهمزِ ((إعطاءَ)) ونصبِهِ وإضافتِهِ إلى ((مَهْرٍ)).

[٢٨٢٦٨] (قولُهُ: فلا يَسْلَمُ لهما) بفتحِ الياءِ واللامِ وإسكانِ السِّينِ المهمَلةِ، أي: بل يُشارِكُهما غُرَماءُ الصِّحّةِ؛ لأنَّ ما حَصَلَ له مِن النِّكاحِ وسُكْنَى الدّارِ لا يَصلُحُ لتَعَلُّقِ حَقِّهِم، فكان تَخصيصُهما[3] إبطالاً[4] لحَقِّ الغُرَماءِ، بخلافِ ما بعدَهُ مِن المسألتَينِ؛ لأنَّه حَصَلَ في يدِهِ مثلُ ما نَقَدَ، وحَقُّ الغُرَماءِ تَعَلَّقَ بمَعنَى التَّرِكَةِ لا بالصُّورةِ، فإذا حَصَلَ له مثلُهُ لا يُعَدُّ تَفويتاً، "كفاية"[5].

[٢٨٢٦٩] (قولُهُ: أي: ثَبَتَ كلٌّ مِنهما) أي: مِن القَرْضِ والشِّراءِ. ق٤٧٢/ب

(قولُ "المصنِّفِ": وإيفاءَ أجرةٍ) أي: بعدَ استيفاءِ المنفَعةِ، أمّا إذا كانتِ الأجرةُ مشروطةَ التَّعجيلِ، وامتنَعَ مِن تسليمِ العينِ حتّى يقبِضَ الأجرةَ فهي كثَمَنِ المَبيعِ الذي امتنَعَ مِن تسليمِهِ حتّى يقبِضَ ثَمَنَهُ.

---

(١) في "د": ((أو إيفاء)).

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٠٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) في "ب": ((تخصيصها)).

(٤) في "ر" و"آ" و"ب": ((أيضاً لا)) بدل ((إبطالاً)).

(٥) "الكفاية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٧/٣٥٩ ـ ٣٦٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(بخلافِ) إعطاءِ المَهرِ ونحوِه، و(ما إذا لم يؤدِّ حتّى ماتَ، فإنَّ البائعَ أُسوةٌ للغُرَماءِ) في الثَّمَنِ (إذا لم تكُنِ العَينُ) المبيعةُ (في يدِهِ) أي: يدِ البائعِ، فإنْ كانت كانَ أَولى. (وإذا أَقَرَّ) المريضُ

[٢٨٢٧٠] (قولُهُ: وإذا أَقَرَّ إلخ) ولو الوارثُ[1] عليه دَينٌ فأَقَرَّ بقَبْضِهِ لم يَجُزْ سَواءٌ وَجَبَ الدَّينُ في صِحّتِهِ أوْ لا، على[2] المريضِ دَينٌ أوْ لا، "صل"[3].

أَقَرَّتْ[4] بقَبْضِ مَهرِها فلو ماتتْ وهي زوجتُهُ أو مُعتدَّتُهُ لم يَجُزْ إقرارُها، وإلاّ ـ بأنْ طَلَّقَها قبلَ دُخُولِهِ ـ جازَ، "ص"[5]، "فصولين"[6].

"قع"، "عت": مريضٌ قال في مَرَضِ موتِهِ: ليس لي في الدُّنيا شيءٌ، ثمَّ ماتَ فلبعضِ الوَرَثةِ أنْ يُحلِّفُوا زوجتَهُ و بنتَهُ على أنَّهما لا يَعلمانِ شيئاً مِن تَرِكَةِ المُتوفّى بطريقة.

"أسنع": وكذا لو قال: ليس لي[7] في الدُّنيا شيءٌ سِوَى هذا، "حاوي الزّاهديّ".

فرمز "قع" لـ "القاضي عبد الجبّار"، و"عت" لـ "علاء تاجري"، و"أسنع" لـ"الأسرار"

(قولُ "الشّارحِ": فإنْ كانت كانَ أَولى) فتُباعُ ويُقضَى مِن ثَمَنِها مالُهُ، فإنْ زادَ ردَّهُ في التَّرِكَةِ، وإنْ نقَصَ حاصَصَ بنَقْصِهِ.

(قولُهُ: ولو للوارثِ عليه دَينٌ إلخ) عبارةُ "الأصل"[8]: ((ولو للمريضِ دَينٌ على وارثِهِ)).

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((ولو للوارث)) وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "جامع الفصولين"، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٣٧٥٨] قوله: ((وإذا أقرّ المريضُ إلخ)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وعلى)).

(٣) في "الأصل": (("فصط")) وفي "ر" و"آ" و"ب" و"م": (("قطنط"))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين" هو الصواب، والمراد بـ"صل" "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٤) عبارة "الفصولين"، و"الحامدية" عنه: ((مريضة أقرّت)).

(٥) في"ب": ((جع)) بالعين المهملة وهو خطأٌ طباعيّ، وفي "الأصل" و"ر" و"م": ((جغ)) بالمعجمة رمزٌ لـ"الجامع الصغير"، ومنهج صاحب "الفصولين" أنْ يذكرَ رمزَ مصدرِهِ قبل للمسألة، والرمزُ الذي ذكره قبل هذه المسألة: (("ص")) كما أثبتناه وهو رمزٌ لـ"الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ١٨٥/٢.

(٧) ((لي)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) أي: "جامع الفصولين": ١٨٥/٢.

(بدَينٍ، ثمَّ) أقرَّ (بدَينٍ تحاصّا وصَلَ أو فصَلَ)؛ للاستواءِ، ولو أقرَّ بدَينٍ ثمَّ بوديعةٍ تحاصّا، وبعكسِهِ الوديعةُ أَولى، (وإبراؤُهُ مديونَهُ وهو مديونٌ غيرُ جائزٍ). ....

لـ "نجم الدِّين العلاَّمة"[١].

إبراءُ الزَّوجةِ[٢] زوجَها في مَرَضِ موتِها الذي[٣] ماتَتْ فيه مَوقُوفٌ[٤] على إجازةِ بقيَّةِ الوَرَثةِ، "فتاوَى الشِّلْبيّ"، "حامديّة"[٥]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٢٧١] (قولُهُ: الوديعةُ أَولى) لأنَّه حينَ أَقَرَّ بها عُلِمَ أنَّها ليستْ مِن تَرِكَتِهِ، ثمَّ إقرارُهُ بالدَّينِ لا يكونُ شاغلاً لِما لم يكنْ مِن جملةِ تَرِكَتِهِ، "بزّازيّة"[٦].

[٢٨٢٧٢] (قولُهُ: وإبراؤُهُ مَديُونَهُ وهو مَديُونٌ) قيَّدَ به احترازاً عن غيرِ المَديُونِ، فإنَّ إبراءَهُ الأجنبيَّ نافذٌ مِن الثُّلُثِ كما في "الجوهرة"[٧]، "سائحانيّ".

(فائدةٌ)

أَقَرَّ في مَرَضِهِ بشيءٍ فقال: كنتُ قُلْتُهُ[٨] في الصِّحَّةِ كانَ بمنزلةِ الإقرارِ في المَرَضِ مِن غيرِ إسنادٍ إلى زَمَنِ الصِّحَّةِ، "أشباه"[٩]. وفي "البزّازيّة"[١٠] عن "المنتقى": ((أَقَرَّ فيه أنَّه باعَ عبدَهُ مِن فلانٍ وقَبَضَ الثَّمَنَ في صِحَّتِهِ، وصَدَّقَهُ المشتري فيه صُدِّقَ في البَيعِ لا في قَبْضِ الثَّمَنِ إلاّ مِن الثُّلُثِ)) اهـ، ونَقَلَهُ في "نور العين"[١١] عن "الخلاصة"[١٢]، ونَقَلَ قبلَهُ[١٣]

---

(١) ((العلاَّمة)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٢) في "ر": ((المزوجة)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((التي)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((موقوفة)).

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥٤/٢، لكنه لم ينقل عن "فتاوى الشلبي".

(٦) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٣/١.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فعَلْتُهُ))، وفي "ب": ((نقلته)).

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٧.

(١٠) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٥/ب.

(١٢) "الخلاصة": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ق٢٤٤/ب.

(١٣) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٥/أ.

....

عن "الخانيّة"[(١)]: ((أَقَرَّ أنّه أبرأَ فلاناً في صِحّتِهِ مِن دَينِهِ لم يَجُزْ؛ إذْ لا يَمْلِكُ إنشاءَهُ للحالِ، فكذا الحكايةُ، بخلافِ إقرارِهِ بقَبْضٍ؛ إذ يَمْلِكُ إنشاءَهُ فيَملِكُ الإقرارَ به))، ثمَّ قال[(٢)]: ((فلعلَّ في المسألةِ [٣/ق٢٠٥/ب] روايتَينِ، أو أحدُهما سَهْوٌ، والظّاهرُ أنَّ ما في "الخانيّة" أَصَحُّ))، وقال أيضاً[(٢)]: ((قولُه[(٣)]: إذْ لا يَمْلِكُ إنشاءَهُ للحالِ يُخالِفُ لِما فيها[(٣)] أيضاً: أنّه يجوزُ

(قولُهُ: أَقَرَّ أنّه أَبرَأَ فلاناً في صِحّتِهِ مِن دَينِهِ لم يَجُزْ) أي: مِن الكلِّ وإنْ جازَ مِن الثُّلثِ. وقولُهُ: ((إذْ لا يَمْلِكُ إنشاءَهُ إلخ)) أي: في الكلِّ وإنْ ملَكَهُ في الثُّلثِ. وصحّةُ الإبراءِ للأجنبيِّ إنّما هي في الثُّلثِ، وبهذا تزولُ المُخالفَةُ الثّانيةُ التي ذكَرَها "المُحشّي"، وأجابَ في "شرح الوهبانيّة" لـ"المصنِّفِ" عن المُخالَفةِ الأُولى، حيثُ قال بعدَ أنْ ذكَرَ عبارةَ "الخلاصة" المذكورةَ نقْلاً عن "الملتقى": ((فإنْ قيل: هذه المسألةُ لا تَخلُو عن إشكالٍ، فإنَّ الأصلَ أنَّ إقرارَ الرَّجلِ في مَرَضِ موتِهِ لغيرِ وارثِه جائزٌ وإنْ أحاطَ بتَرِكَتِهِ، وإقرارُهُ للوارثِ باطلٌ إلاّ أنْ يُصدِّقَهُ الورثةُ، فحينَئذٍ المُقَرُّ له إمّا أنْ يكونَ وارثاً فلا يصِحُّ أصلاً إقرارُهُ له بالقَبْضِ إلاّ بإجازةِ بقيّةِ الورثةِ، أو غيرَ وارثٍ فيصِحُّ وإنْ أحاطَ بمالِهِ. قال في الفصلِ العشرينَ مِن إقرارِ "المحيط" ما نصُّهُ: إذا باعَ المريضُ شيئاً مِن أجنبيٍّ وأقرَّ باستيفاءِ الثَّمَنِ وهو مريضٌ فإنّه يُعتَبَرُ مِن جميعِ المالِ. فالجوابُ أنَّ الفَرْقَ ما أشارَ إليه في "الخلاصة"، فإنّه لَمّا صدَّقَهُ المشتري في إضافةِ العبدِ إلى نفسِهِ وإشارتِهِ إليه كان مُصدَّقاً له على مِلْكيّتِهِ حالَ الإقرارِ، فيكونُ إنشاءَ تمليكٍ كما مرَّ في هذا الأصلِ، فيصِحُّ حينَئذٍ مِن الثُّلثِ؛ لأنّه تبرُّعٌ مَحْضٌ وحقُّ الورثةِ قد تعلَّقَ بالتّرِكةِ، وإنّما صحَّ إقرارُهُ بالبيعِ لأنّه غيرُ مَحجورٍ عليه فيه، فعلى هذا يصِحُّ الإقرارُ بالبيعِ ولا يصِحُّ بالقَبْضِ إلاّ أنْ يكونَ بمُعاينةٍ مِن شُهُودِ الإقرارِ فينبغي أنْ يصِحَّ، حتّى لو أقرَضَ مالَهُ في حالِ مرَضِهِ ثمَّ أقرَّ بقَبْضِهِ فيه يُصدَّقُ مِن الثُّلثِ؛ لأنّه صريحٌ في التّبرُّعِ كما مرَّ آنفاً. بقِيَ الإشكالُ على صاحب "المحيط"، والظّاهرُ أنّه مشَى على قاعدةِ الإقرارِ للأجنبيِّ، ولم يَعتَبِرْ صُدُورَ البيعِ في الصّحّةِ أو في المرَضِ، وأنَّ مسألةَ الفتاوى صدَّقَهُ فيه المُدَّعي، فإنّه قال: وادَّعَى ذلكَ المشتري)) اهـ.

(١) **نقول**: كذا نقل صاحب "نور العين" هذه المسألة رامزاً لها بـ((خ))، أي: "الخانية"، ولم نعثر على المسألة بنصّها في مظانّها من مطبوعة "الخانية" التي بين أيدينا، على أنَّ صاحب "جامع الفصولين" نقل هذه المسألة رامزاً لها بـ((ج)) أي: "الجامع الكبير"، ولم نعثر عليها أيضاً في مظانّها من مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(٢) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٥/أ.

(٣) أي: في "الخانية".

أي: لا يَجوزُ (إنْ كان أجنبيّاً، وإنْ) كان (وارثاً فلا) يَجوزُ (مُطلَقاً) سواءٌ كان المريضُ مديوناً أوْ لا؛ للتُّهَمَةِ. ....

إبراءُ الأجنبيِّ إلاّ أنْ يُخَصَّ عدمُ القُدرةِ على الإنشاءِ بكونِ فلانٍ وارثاً أو بكونِ الوارثِ كفيلاً لفلانٍ الأجنبيِّ، ففي إطلاقِهِ نَظَرٌ)) اهـ.

قلتُ: أو بكونِ المُقِرِّ مَديُوناً كما أفادَهُ "المصنِّفُ"[(١)].

[٢٨٢٧٣] (قولُهُ: أجنبيّاً) إلاّ أنْ يكونَ الوارثُ كفيلاً عنه فلا يجوزُ؛ إذْ يَبرأُ الكفيلُ ببَراءةِ الأصيلِ، "جامع الفصولين"[(٢)]. ولو أَقَرَّ الأجنبيُّ باستيفائِهِ دَينَهُ مِنه صُدِّقَ كما بَسَطَهُ في "الولوالجيّة"[(٣)].

[٢٨٢٧٤] (قولُهُ: فلا يجوزُ) سواءٌ كان مِن دَينٍ له عليه أصالةً أو كَفالةً، وكذا إقرارُهُ بقَبْضِهِ واحتيالِهِ به على غيرِهِ، "فصولين"[(٤)].

وفي الهامش: ((أَقَرَّ مريضٌ مَرَضَ الموتِ أنَّه لا يَستَحِقُّ عندَ زوجتِهِ هندٍ حَقّاً، وأَبرَأَ ذِمّتَها مِن كلِّ حَقٍّ شرعيٍّ، وماتَ عنها ووَرَثةٍ غيرِها، وله تحتَ يدِها أعيانٌ، وله بذِمّتِها دَينٌ، والوَرَثةُ لم يُجيزُوا الإقرارَ لا يكونُ الإقرارُ صحيحاً، "حامديّة"[(٥)])).

(قولُهُ: إلاّ أنْ يكونَ الوارثُ كفيلاً إلخ) استثناءٌ مِن مفهومِ التَّقييدِ بقولِهِ: ((وهو مديونٌ)).

(قولُ "الشّارحِ": سواءٌ كان المريضُ مديوناً أوْ لا؛ للتُّهَمَةِ) المُناسِبُ في التَّعليلِ أنْ يقولَ: لأنَّه وصيّةٌ، وهي للوارثِ لا تَجُوزُ كما في "التّكملة".

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/ق١٠٨/ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٦.

(٣) انظر "الولوالجية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٤/٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٦.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٥٩.

وحيلةُ صِحَّتِهِ أنْ يقولَ: لا حقَّ لي عليه، كما أفادَهُ بقولِهِ: (وقولُهُ: لم يكُنْ لي على هذا المطلوبِ شيءٌ) يشمَلُ الوارثَ وغيرَهُ. ....

[٢٨٢٧٥] (قولُهُ: يَشمَلُ الوارثَ) صَرَّحَ به في "جامع الفصولين"[(١)] حيثُ قال: ((مريضٌ له على وارثِهِ دَينٌ فأبرأَهُ لم يَجُزْ، ولو قالَ: لم يكنْ لي عليكَ شيءٌ ثمّ ماتَ جازَ إقرارُهُ قضاءً لا ديانةً)) اهـ.

وينبغي لو ادَّعَى الوارثُ الآخرُ أنَّ المُقِرَّ كاذبٌ في إقرارِهِ أنْ يُحلَّفَ المُقَرُّ له بأنَّه لم يكنْ كاذباً بناءً على قولِ "أبي يوسفَ" المُفتَى به كما مَرَّ قُبَيلَ بابِ الاستثناءِ[(٢)].

٤/٤٦٢ وفي "البزّازيّة"[(٣)]: ((ادَّعَى عليه دُيُوناً ومالاً و[(٤)]وديعةً، فصالحَ الطّالبَ على يَسيرٍ سِرّاً، وأَقَرَّ الطّالبُ في العَلانيَةِ أنَّه لم يكنْ له على المُدَّعَى عليه شيءٌ، وكان ذلك في مَرَضِ المُدَّعي ثمَّ ماتَ، فبَرهَنَ الوارثُ أنَّه كان لمورِّثي عليه أموالٌ كثيرةٌ، وإنَّما قَصَدَ حِرمانَنا لا تُسمَعُ، وإنْ كانَ المُدَّعَى عليه وارثَ المُدَّعي وجَرَى ما ذَكَرنا، فبَرهَنَ بقيّةُ الوَرَثةِ على أنَّ أبانا قَصَدَ حِرمانَنا بهذا الإقرارِ تُسمَعُ)) اهـ.

وينبغي أنْ يكونَ في مسألتِنا كذلك، لكنْ فَرَّقَ في "الأشباه"[(٥)]: ((بكونِهِ مُتَّهماً[(٦)] في هذا الإقرارِ؛ لتَقَدُّمِ الدَّعوى عليه، والصُّلحُ معه[(٧)] على يَسيرٍ، والكلامُ عندَ عدمِ قَرينةٍ على التُّهَمَةِ)) اهـ.

(قولُهُ: أنَّ أبانا قَصَدَ حِرمانَنا بهذا الإقرارِ تُسمَعُ) صوابُهُ: لا تُسمَعُ[(٨)].

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الهبة ١٨٢/٢.

(٢) صـ٦٢. "در".

(٣) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الواو ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "البزازية".

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني : الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٥.

(٦) قال العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر" صـ٣٠٥: ((قوله: (لكونِهِ مُتَّهماً) هذه الدَّعوى غير صحيحة لما ذكرنا، ولو كانت صحيحة إلخ))، انظر تمام تعليل المسألة هناك نقلاً عن البيريّ رحمه الله تعالى (هامش "الأشباه والنظائر").

(٧) في "آ": ((منه))، وفي "ب": ((جعله))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"م" موافق لما في "الأشباه".

(٨) الذي في "البزازية": ((تسمع)).

(صحيحٌ قضاءً لا ديانةً) فترتفِعُ به مُطالَبةُ الدُّنيا، لا مُطالَبةُ الآخرةِ، "حاوي"(١). إلاّ المَهرَ، فلا يَصِحُّ على الصَّحيحِ، "بزّازيّة"(٢). أي: لظُهورِ أنَّه عليه غالباً، بخلافِ إقرارِ البنتِ في مَرَضِها بأنَّ الشَّيءَ الفلانيَّ مِلْكُ أبي أو أمّي لا حقَّ لي فيه، أو أنَّه كان عندي عاريةً فإنَّه يصِحُّ ولا تُسمَعُ دعوى زوجِها فيه كما بسَطَهُ في "الأشباه" قائلاً: ((فاغتنِمْ هذا التَّحريرَ، فإنَّه مِن مُفرَداتِ كتابي)). ....

قلتُ: وكثيراً ما يَقصِدُ المُقِرُّ حِرمانَ بقيّةِ الوَرَثةِ في زمانِنا، وتَدُلُّ عليه قَرائنُ الأحوالِ القَريبةُ مِن الصَّريحِ، فعلى هذا تُسمَعُ دَعواهم بأنَّه كان كاذباً، وتُقبَلُ بيِّنتُهم على قِيامِ الحَقِّ على المُقَرِّ له، ولهذا قال "السّائحانيُّ": ((ما في "المتن" إقرارٌ أو إبراءٌ(٣)، وكلاهما لا يَصِحُّ للوارثِ كما في المتونِ والشُّروحِ، فلا يُعوَّلُ عليه؛ لِئَلاّ يَصيرَ حيلةً لإسقاطِ الإرثِ الجَبْريِّ)) اهـ واللهُ أعلَمُ.

[٢٨٢٧٦] (قولُهُ: صحيحٌ قضاءً) ومَرَّ(٤) في الفُرُوعِ قُبَيلَ بابِ الدَّعوى(٥).

[٢٨٢٧٧] (قولُهُ: كما بَسَطَهُ في "الأشباه"(٦)) أقولُ: قد خالَفَهُ علماءُ عَصرِهِ وأَفتَوا بعدمِ الصِّحّةِ، مِنهم "ابنُ عبد العال"(٧)، و"المقدسيُّ"(٨)، و"أخو المصنِّفِ"(٩)، و"الحانوتيُّ"(١٠)،

(قولُهُ: ولهذا قال "السّائحانيُّ": ما في "المتن" إقرارٌ أو إبراءٌ إلخ) لا يستقيمُ ما قالَهُ على إطلاقِهِ؛ لمخالَفتِهِ النَّقْلَ، والمُتعيِّنُ تقييدُ "المتن" بما إذا لم تَقُمِ القرينةُ على خلافِ ما أَقَرَّ به هذا المُقِرُّ.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((وإبراء)).

(٤) ٤٠٨/١٧ "در".

(٥) ((ومرّ في الفروع قبيل باب الدعوى)) ليست في "الأصل"، والذي فيه: ((ومرّ في ق٤٦٥/أ)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٦.

(٧) هو محمد بن عبد العال، أمين الدين المصريّ (ت٩٧١هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٨/١٣.

(٨) هو ابن غانم المقدسيّ (ت١٠٠٤هـ) شارح "نظم الكنز"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٢.

(٩) أي: عمر بن نجيم (ت١٠٠٥هـ) صاحب "النهر الفائق".

(١٠) هو أبو طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الحانوتيّ المصريّ (ت١٠١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٥٠٧/١.

(وإنْ أقَرَّ المريضُ لوارثِه) بمُفرَدِهِ أو مع أجنبيٍّ بعَينٍ أو دَينٍ (بطَلَ) خلافاً لـ "الشّافعيّ"[1] رضِيَ اللهُ تعالى عنه. ....

و"الرَّمليُّ"، وكَتَبَ "الحَمَويُّ"[2] في الرَّدِّ على ما قالَهُ نَقلاً عمَّن تقدَّمَ كتابةً حَسَنةً، فلْتُراجَعْ.

أقولُ: وحاصلُ ما ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ" أنَّ قولَهُ: ((لم يكنْ عليه شيءٌ)) مُطابقٌ لِما هو الأصلُ مِن خُلُوِّ ذِمّتِهِ عن دَينِهِ، فليس إقراراً، بل كاعترافِهِ بعَينٍ في يدِ زيدٍ بأنَّها لزيدٍ، فانتَفَتِ التُّهَمةُ. ومثلُهُ: ليس له على والدِهِ شيءٌ مِن تَرِكَةِ أُمِّهِ، وليس لي على زوجي مَهْرٌ على المَرجُوحِ، بخلافِ ما هنا، فإنَّ إقرارَها بما في يدِها إقرارٌ بمِلْكِها للوارثِ بلا شَكٍّ؛ لأنَّ أقصَى ما يُستَدَلُّ به على المِلْكِ اليدُ، فكيفَ يَصِحُّ؟ وكيفَ تنتفي التُّهَمةُ والنُّقُولُ مُصرِّحةٌ بأنَّ الإقرارَ بالعينِ التي في يدِ المُقِرِّ كالإقرارِ بالدَّينِ؟ وإذا لم يَصِحَّ في المَهْرِ على الصَّحيحِ معَ أنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمّةِ فكيفَ يَصِحُّ فيما فيه المِلْكُ مُشاهَدٌ باليدِ؟ نَعَمْ لو كانت الأمتعةُ بيدِ الأبِ فلا كلامَ في الصِّحّةِ.

وفي "حاشية البيري"[3]: ((الصَّوابُ أنَّ ذلك إقرارٌ للوارثِ بالعينِ بصيغةِ النَّفي، [٣/ق٣٠٦/أ] وما استَنَدَ له "المصنِّفُ" في الدَّينِ لا العينِ، وهو وَصْفٌ في الذِّمّةِ، وإنَّما يَصيرُ مالاً بقَبْضِهِ)).

[٢٨٢٧٨] (قولُهُ: أو مع أجنبيٍّ) قال في "نور العين"[4]: ((أقَرَّ لوارثِهِ ولأجنبيٍّ بدَينٍ مُشتَرَكٍ بَطَلَ إقرارُهُ عندَهما تَصادَقا في الشَّرِكةِ أو تَكاذَبا، وقال "محمَّدٌ": للأجنبيِّ بحِصّتِهِ لو أنكَرَ الأجنبيُّ الشَّرِكةَ، وبالعكسِ لم يَذكُرْهُ "محمَّدٌ"، ويجوزُ أنْ يُقالَ: إنَّه على الاختلافِ، والصَّحيحُ أنَّه لم يَجُزْ على قولِ "محمَّدٍ" كما هو قولُهما)).

(قولُهُ: وقال "محمَّدٌ": للأجنبيِّ إلخ) هنا سَقطٌ، وأصلُهُ: وقال "محمَّدٌ": جازَ للأجنبيِّ[5].

(١) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الإقرار ٥/٦٩، و"تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ٥/٣٥٨ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ٣/٥٨.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ق١٧٢/أ بتصرف، وفيه: ((وصف قائم بالذات)) بدل ((وصف في الذمة)).

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٤/ب بتصرف.

(٥) عبارة مخطوطة "نور العين" التي بين أيدينا: ((وقال محمد: للأجنبي))، ومثله في "التكملة" ـ المقولة [٣٧٧٦] قوله: ((أو مع أجنبي)).

ولنا: حديثُ ((لا وصيَّةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ له بدَينٍ))[1]. (إلاّ أنْ يُصدِّقَهُ) بقيةُ (الوَرثةِ)،..

[٢٨٢٧٩] (قولُهُ: إلاّ أنْ يُصدِّقَهُ) أي: بعدَ موتِهِ، ولا عِبْرةَ لإجازتِهم قبلَهُ كما في "خزانة المفتين" وإنْ أشارَ صاحبُ "الهداية"[2] لضِدِّهِ، وأجابَ بِهِ ابنُهُ "نظام الدِّين"[3] وحافِدُهُ[4] "عماد الدِّين"[5]، ذكَرَهُ "القهستانيُّ"[6]، "شرح الملتقى"[7]. وفي "النّعميّة"[8]: ((إذا صَدَّقَ الوَرثةُ إقرارَ المريضِ لوارثِهِ في حياتِهِ لا يُحتاجُ لتَصديقِهم بعدَ وَفاتِهِ))، وعَزاهُ لـ "حاشية مسكينٍ"[9]، قال: ((فلم تُجعَلِ الإجازةُ كالتَّصديقِ، ولعلَّه لأنَّهم أقَرُّوا)) اهـ. وقَدَّمَ "الشّارحُ" في بابِ الفُضُوليِّ[10]:

(قولُ "الشّارحِ": ولا إقرارَ له بدَينٍ) هذه الزِّيادةُ شاذّةٌ، والمشهورُ: ((لا وصيّةَ للوارثِ))، فالأَولى الاقتصارُ على المشهورِ كما فعَلَ صاحبُ "الدّرر"؛ لدِلالةِ نفْيِ الوصيّةِ على نفْيِ الإقرارِ بالطَّريقِ الأَولى؛ لأنَّ بالوصيّةِ يذهَبُ ثُلثُ المالِ، وبالإقرارِ يذهَبُ كلُّهُ، فإبطالُها إبطالُهُ بالطَّريقِ الأَولى كما في "المنبع"، كذا في "حواشي عبد الحليم".

---

(١) أخرجه أبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" ١٧٣/٣ ـ وعنه أبو نعيم في "تاريخ أصبهان"، والبيهقي في "الكبرى" ٨٥/٦، عن أبي عبد الرحمن المقري حدثنا أشعث بن شداد هو الخراساني حدثنا يحيى بن يحيى حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: ((لا وصية لوارث ولا إقرار بدين)). قال أبو عبد الرحمن: حدثنا به في موضع آخر، ولم يذكر جابراً.

قال البيهقي: ورواه عباد بن كثير عن نوح فلم يذكر جابراً فهو منقطع، راويه ضعيف لا يحتج بمثله.

أخرجه الدارقطني في "السنن" ١٥٢/٤ في الوصايا، عن عباد بن يعقوب حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر ابن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين)).

قال يحيى بن معين: نوح بن دراج كذاب خبيث قضى سنين وهو أعمى، وكان لا يخبر الناس أنه أعمى من خبثه، قال: ولم يكن يدري ما الحديث ولا يحسن شيئاً.

(٢) "الهداية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ١٩٠/٣.

(٣) هو عمر بن علي بن أبي بكر، شيخ الإسلام، نظام الدين الفَرْغانيّ المرغيناني. له: "جواهر الفتاوى". ("الفوائد البهية": صـ١٤٩).

(٤) حافده أي: خادمه، والجمع حَفَدَة، وقيل لأولاد الأولاد حفَدةٌ؛ لأنهم كالخُدّام في الصِّغر، انظر "المصباح المنير": مادة ((حفد)).

(٥) هو عماد الدين بن علي بن أبي بكر، والد صاحب "الفصول العمادية"، له: كتاب "أدب القاضي". ("الفوائد البهيّة" صـ١٤٦).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإقرار ٢٥٦/٢ نقلاً عن العمادي.

(٧) "الدر المنتقى": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٠٣/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٨) هي "الفتاوى النعميّة" للسائحاني (ت١١٩٧هـ)، وتقدم الكلام عليها صـ٥٥.

(٩) "فتح المعين": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ١٧٢/٣.

(١٠) ٢٧/١٥ "در".

فلو لم يكُنْ وارثٌ آخرُ، أو أوصَى[1] لزوجتِهِ، أو هي له صحَّتِ الوصيَّةُ، وأمّا غيرُهما فيرِثُ الكلَّ فَرضاً وردّاً[2]، فلا يَحتاجُ لوصيَّةٍ[3]، "شُرُنبُلاليَّة"[4]، وفي "شرحِهِ" لـ "الوَهبانيَّة": ((أَقَرَّ بوَقْفٍ ولا وارثَ له. ....

((وكذا وُقِفَ بَيعُهُ لوارثِهِ على إجازتِهم)) اهـ[5].

في "الخلاصة"[6]: ((نفسُ البَيعِ مِن الوارثِ لا يَصِحُّ إلاّ بإجازةِ الوَرَثةِ ـ يعني: في مَرَضِ الموتِ ـ وهو الصَّحيحُ، وعندَهما يجوزُ، لكنْ إنْ كانَ فيه غَبْنٌ أو مُحاباةٌ يُخيَّرُ المشتري بينَ الرَّدِّ أو تَكميلِ القِيمةِ))، "سائحانيّ".

[٢٨٢٨٠] (قولُهُ: أو أَوصَى) في بعضِ النُّسَخِ[7]: ((وأَوصَى)) بدونِ ألفٍ.

[٢٨٢٨١] (قولُهُ: لزوجتِهِ) يعني: ولم يكنْ له وارثٌ آخرُ، وكذا في عكسِهِ كما في "الشّرنبلاليّة"[8]، قالَهُ "شيخُ والدي"، "مدنيّ".

[٢٨٢٨٢] (قولُهُ: صَحَّت) ومثلُهُ في "حاشية الرَّمليّ على الأشباه"[9]، فراجِعْها.

[٢٨٢٨٣] (قولُهُ: وأمّا غيرُهما) أي: غيرُ الزَّوجَينِ. **وفي "الهامش"**: ((أَقَرَّ رجلٌ في مَرَضِهِ بأرضٍ في يدِهِ أنَّها وَقْفٌ: إنْ أَقَرَّ بوَقْفٍ مِن قِبَلِ نفسِهِ كان مِن الثُّلثِ، كما لو أَقَرَّ المريضُ بعِتْقِ عبدِهِ، أو أَقَرَّ أنَّه تَصدَّقَ به على فلانٍ، وهي المسألةُ الأولى. قال: وإنْ أَقَرَّ بوَقْفٍ مِن جهةِ غيرِهِ:

---

(١) في "و": ((وأوصى)).

(٢) في "و": ((أو ردًّا)).

(٣) في "د" و"و": ((لوصيته)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٥) في "الأصل": ((وكذا وُقف بيعهُ لوارثه على إجازتهم كما قدّمه في باب الفضولي)) بدل قوله: ((وقدّم "الشارح" في باب الفضولي: وكذا وقف بيعه لوارثه على إجازتهم)) اهـ ففيها تقديم وتأخير.

(٦) لم نعثر عليها في مظانها من مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

(٧) كما في نسخة "و".

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "نزهة النواظر": الفن الأول: في القواعد الكلية ـ كتاب الإقرار ٤١٣/٤ (ذيل "غمز عيون البصائر").

فلو على جِهَةٍ عامَّةٍ صحَّ تصديقُ السُّلطانِ أو نائبِهِ، وكذا لو وقَفَ خلافاً لِما زعَمَهُ "الطَّرَسُوسيّ"، فليُحفَظْ)) (ولو) كان ذلك (إقراراً بقَبضِ دَينِهِ)،.................

إنْ صَدَّقَهُ ذلك الغيرُ أو وَرَثَتُهُ[1] جازَ في الكلِّ. وإنْ أَقَرَّ بوَقْفٍ ولم يُبَيِّنْ أنَّه مِنه أو مِن[2] غيرِهِ فهو مِن الثُّلثِ، "ابن الشِّحنة"[3])). **كذا في الهامش.**

[٢٨٢٨٤] (قولُهُ: صَحَّ إلخ) هذا مُشكِلٌ، فليُراجَعْ.

[٢٨٢٨٥] (قولُهُ: لِما زَعَمَهُ "الطَّرَسُوسيّ"[4]) أي: مِن أنَّه يكونُ مِن الثُّلثِ معَ عدمِ[5] تَصديقِ السُّلطانِ. اهـ "ح"[6]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٢٨٦] (قولُهُ: ولو كان ذلك) أي: الإقرارُ، و((لو)) وصليّةٌ.

[٢٨٢٨٧] (قولُهُ: بقَبْضِ دَينِهِ) قال في "الخانيّة"[7]: ((لا يَصِحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقَبْضِ دَينِهِ مِن وارثِهِ ولا مِن كفيلِ وارثِهِ)) إلى آخرِ ما يأتي[8] في القُرْبِ مِن ذلك عن "نور العين".

وقَيَّدَ بدَينِ الوارثِ احترازاً عن إقرارِهِ باستيفاءِ دَينِ الأجنبيِّ. والأصلُ فيه: أنَّ الدَّينَ لو كان وَجَبَ له على أجنبيٍّ في صِحّتِهِ جازَ إقرارُهُ باستيفائِهِ ولو عليه دَينٌ مَعرُوفٌ سواءٌ وَجَبَ

(قولُ "الشّارحِ": فلو على جِهَةٍ عامَّةٍ صحَّ تصديقُ السُّلطانِ أو نائبِهِ) مُقتضَى كونِ الوَقْفِ وصيّةً عدمُ توقُّفِهِ على إجازةِ السُّلطانِ؛ لتقدُّمِها على بيتِ المالِ، ولعلَّ هذا وجهُ الإشكالِ المذكورِ. ثمَّ رأيتُ في "الإسعاف" في بابِ وَقْفِ المريضِ ما نصُّهُ: ((وإنْ كان عليه دَينٌ مُحيطٌ بمالِهِ يُنقَضُ وَقْفُهُ ويُباعُ في الدَّينِ، وإنْ لم يكنْ مُحيطاً يجوزُ الوَقْفُ في ثُلثِ ما يَبقَى بعدَ الدَّينِ إنْ كان له ورَثةٌ، وإلاّ ففي كلِّهِ)) اهـ.

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((الغيرُ ورَثَه)).

(٢) ((من)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ـ بيان الإقرار بالوقف من قبل نفسه أو من غيره في المرض ٢/٢٥ نقلاً عن "قاضيخان".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الأولى في تحرير قول أبي حنيفة في الوقف صـ٧٠.

(٥) ((عدم)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" موافقةً لما في "ح".

(٦) "ح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ق٣٢٧/ب، وعبارته: ((مع عدم اعتبار تصديق السلطان)).

(٧) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل في إقرار المريض ٣/١٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٢٨٣٠٣] قوله: ((ليس بوارثٍ)).

أو غَصْبِهِ، أو رَهْنِهِ، ونحوِ ذلك (عليه) أي: على وارثِهِ، أو عبدِ وارثِهِ، أو مُكاتَبِهِ لا يصِحُّ؛ لوُقوعِهِ لمَولاهُ، ....

ما أَقَرَّ بقَبْضِهِ بَدَلاً عمّا هو مالٌ كثَمَنٍ أوْ لا كبَدَلِ صُلْحِ دمِ العَمْدِ والمَهْرِ ونحوِهِ، ولو دَيناً وَجَبَ في مَرَضِهِ وعليه دَينٌ مَعرُوفٌ أو دَينٌ وَجَبَ بمُعايَنةِ الشُّهُودِ: فلو ما أَقَرَّ بقَبْضِهِ بَدَلاً[1] عمّا هو مالٌ لم يَجُزْ إقرارُهُ ـ أي: في حَقِّ غُرَماءِ الصِّحّةِ كما نَقَلَهُ "السّائحانيُّ" عن "البدائع"[2] ـ ولو بَدَلاً عمّا ليس بمالٍ جازَ إقرارُهُ بقَبْضِهِ ولو عليه دَينٌ مَعرُوفٌ، "جامع الفصولين"[3]. وفيه[4]: ((لو باعَ في مَرَضِهِ شيئاً بأكثرَ مِن قيمتِهِ فأَقَرَّ بقَبْضِهِ[5] لم يُصدَّقْ، وقيلَ للمشتري: أَدِّ ثَمَنَهُ مَرّةً أُخرى أو انقُضِ البَيعَ عندَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ": يُؤدِّي قَدْرَ قيمتِهِ أو نُقِضَ البَيعُ)). ٤/٤٦٣

[٢٨٢٨٨] (قولُهُ: أو غَصْبِهِ) أي: بقَبْضِ ما غَصَبَهُ مِنه. ق٤٧٣/أ

[٢٨٢٨٩] (قولُهُ: ونحوِ ذلك) كأنْ يُقِرَّ أنّه قَبَضَ المَبيعَ فاسداً مِنه، أو أنّه رَجَعَ فيما وَهَبَهُ له مَريضاً، "حَمَوِيّ"، "ط"[6].

(فرعٌ)

أَقَرَّ بدَينٍ لوارثِهِ أو لغيرِهِ ثُمَّ بَرِئَ فهو كدَينِ صِحّتِهِ، ولو أَوصَى لوارثِهِ ثُمَّ بَرِئَ بَطَلَتْ وصيّتُهُ، "جامع الفصولين"[7].

(قولُهُ: وقيلَ للمشتري: أَدِّ ثَمَنَهُ مَرّةً أُخرى إلخ) استَشكَلَ في "التّكملة" قولَهما في هذه، فانظُرْهُ وانظرِ "الولوالجيّة".

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بدل)).

(٢) "البدائع": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: وأمّا إقرار المريض باستيفاء دين وجب إلخ ٧/٢٢٧ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٤.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى، وعبارته: ((لو باع في صحته فأقر في مرضه بقبض ثمنه لم يصدق إلخ)).

(٥) في "ب" و"م": ((فأقرّ بقَبْضه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الفصولين".

(٦) "ط": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣/٣٤١.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٤ باختصار.

ولو فعَلَهُ ثمَّ برئَ ثمَّ ماتَ جازَ كلُّ ذلك؛ لعدمِ مَرَضِ الموتِ، "اختيار"(١)، ولو ماتَ المُقَرُّ له ثمَّ المريضُ وورَثَةُ المُقَرِّ له مِن وَرَثَةِ المريضِ جازَ إقرارُهُ كإقرارِهِ للأجنبيِّ، "بحر"(٢). وسيجيءُ عن "الصَّيرفيَّة". (بخلافِ إقرارِهِ له) أي: لوارثِهِ (بوديعةٍ مُستهلَكةٍ) فإنَّه جائزٌ، ....

(تتمَّةٌ)

في "التّتارخانيّة" عن "واقعات النّاطفيّ": ((أَشهَدَتِ المرأةُ شُهُوداً على نفسِها لابنِها أو لأخيها تُريدُ بذلكَ إضرارَ الزّوجِ، أو أَشهَدَ الرّجلُ شُهُوداً على نفسِهِ بمالٍ لبعضِ الأولادِ يُريدُ به إضرارَ باقي الأولادِ والشُّهُودُ يَعلَمُونَ ذلك وَسِعَهم أنْ لا يُؤدُّوا الشّهادةَ(٣))) إلى آخر ما ذَكَرَهُ العلاّمةُ "البيريّ"(٤).

وينبغي على قياسِ [٣٠٦/٣ق/ب] ذلك أنْ يُقالَ: إنْ كانَ للقاضي عِلْمٌ بذلك لا يَسَعُهُ الحُكْمُ، كذا في "حاشية أبي السُّعود" على "الأشباه والنّظائر".

[٢٨٢٩٠] (قولُهُ: ولو فَعَلَهُ) أي: الإقرارَ بهذه الأشياءِ للوارثِ.

[٢٨٢٩١] (قولُهُ: مِن وَرَثَةِ المريضِ) كما إذا أَقَرَّ لابنِ ابنِهِ ثمَّ ماتَ ابنُ الابنِ عن أبيهِ.

[٢٨٢٩٢] (قولُهُ: وسيجيءُ) أي: قريباً(٥).

[٢٨٢٩٣] (قولُهُ: بوديعةٍ) الأصوَبُ: باستهلاكِهِ(٦) الوديعةَ، أي: المَعرُوفةَ بالبيِّنةِ.

[٢٨٢٩٤] (قولُهُ: مُستهلَكةٍ) أي: وهي مَعرُوفةٌ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ـ فصل في ديون الصحة إلخ ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢٥٥/٧ بتصرف.

(٣) عبارة البيري: ((أن لا يقبلوا الشهادة)).

(٤) انظر "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ق١٧٤/أ.

(٥) صـ١٠٥-١٠٦- "در".

(٦) في "ب" و"م": ((باستهلاك)).

وصُورتُهُ أنْ يقولَ: كانت عندي وديعةٌ لهذا الوارثِ فاستهلَكْتُها، "جوهرة"[١].

والحاصلُ: أنَّ الإقرارَ للوارثِ موقوفٌ إلاّ في ثلاثٍ مذكورةٍ في "الأشباه"[٢]:...

[٢٨٢٩٥] (قولُهُ: وصورتُهُ) قد أَوضَحَ المسألةَ في "الولوالجيّة"[٣]، ولم يُبيِّنْ بهذه الصُّورةِ أنَّ الوديعةَ مَعرُوفةٌ كما صَرَّحَ به في "الأشباهِ"[٤]، وفي "جامع الفصولين"[٥] راقماً[٦]: ((صورتُها: أَودَعَ أباهُ ألفَ درهمٍ في مَرَضِ الأبِ أو صِحّتِهِ عندَ الشُّهُودِ، فلمّا حَضَرَهُ الموتُ أَقَرَّ بإهلاكِهِ صُدِّقَ؛ إذْ لو سَكَتَ وماتَ ولا يَدري ما صَنَعَ كانَ[٧] في مالِهِ، فإذا أَقَرَّ بإتلافِهِ فأَولى)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ مَدارَ الإقرارِ هنا على استهلاكِ الوديعةِ المَعرُوفةِ لا عليها.

[٢٨٢٩٦] (قولُهُ: والحاصلُ) فيه مُخالَفةٌ لـ "الأشباه"، ونَصُّها[٨]: ((وأمّا مُجرَّدُ الإقرارِ للوارثِ فهو مَوقُوفٌ على الإجازةِ سواءٌ كان بعينٍ أو دَينٍ أو قَبَضَ مِنه أو أَبرَأَهُ، إلاّ في ثلاثٍ: لو أَقَرَّ بإتلافِ وديعتِهِ المَعرُوفةِ، أو أَقَرَّ بقَبْضِ ما كانَ عندَهُ وديعةً، أو بقَبْضِ ما قَبَضَهُ الوارثُ بالوَكالةِ مِن مَديُونِهِ، كذا في "تلخيص الجامع". وينبغي[٩] أنْ يُلحَقَ بالثّانيةِ إقرارُهُ بالأماناتِ كلِّها ولو مالَ[١٠] الشَّرِكةِ أو العاريةِ، والمَعنَى في الكلِّ أنَّه ليس فيه إيثارُ البعضِ، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ فإنَّه مِن مُفرَداتِ هذا الكتابِ)). اهـ "ط"[١١].

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٥.

(٣) انظر "الولوالجية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٢٤٩/٤ ـ ٢٥٠.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٥.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٦) أي: رامزاً بـ"ج"، وهو رمز لـ"الجامع الكبير".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((كانت))، وعبارة "جامع الفصولين": ((كانت ديناً)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(٩) في هامش "ر": ((قوله: (وينبغي)، قال "ط": وهو وإن بحثه صاحب "الأشباه" إلحاقاً لها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصّاً في "المحيط"، ومثله في "كافي الحاكم")) اهـ.

(١٠) في "ط": ((حال))، ولعلها تحريف.

(١١) "ط": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٤١/٣-٣٤٢.

((مِنها: إقرارُهُ بالأماناتِ كلِّها ....

[٢٨٢٩٧] (قولُهُ: إقرارُهُ بالأماناتِ) أي: بقَبْضِ الأماناتِ التي عندَ وارثِهِ، لا بأنَّ هذه العينَ لوارثِهِ، فإنَّه لا يَصِحُّ كما صَرَّحَ به "الشّارحُ" قريباً[١]، وصَرَّحَ به في "الأشباه"[٢]، وهذا مُرادُ صاحبِ "الأشباه"[٢] بقولِهِ: ((وينبغي أنْ يُلحَقَ بالثّانيةِ إقرارُهُ بالأماناتِ كلِّها))، فتَنَبَّهْ لهذا، فإنّا رَأَينا مَن يُخطِئُ فيه ويقولُ: إنَّ إقرارَهُ لوارثِهِ بها جائزٌ مُطلَقاً معَ أنَّ النُّقُولَ مُصرِّحةٌ بأنَّ إقرارَهُ له بالعينِ كالدَّينِ كما قدَّمناهُ[٣] عن "الرَّمليِّ". ومِن هذا يَظهَرُ لك ما في بقيّةِ كلامِ "الشّارحِ"، وهو مُتابِعٌ فيه لـ "الأشباه" مُخالِفاً للمَنقُولِ، وخالَفَهُ فيه العلماءُ الفُحولُ كما قَدَّمناهُ[٣].

وفي "الفتاوى الإسماعيليّة"[٤]: ((سُئِلَ فيمَن أَقَرَّ في مَرَضِهِ أنْ لا حَقَّ له في الأسبابِ والأمتعةِ المَعلُومةِ معَ بنتِهِ المَعلُومةِ، وأنَّها تَستَحِقُّ ذلك دونَهُ مِن وَجهٍ شَرعيٍّ، فهل إذا كانتِ الأعيانُ المَرقُومةُ في يدِهِ ومِلْكُهُ فيها ظاهرٌ وماتَ في ذلك المَرَضِ فالإقرارُ بها لوارثِهِ باطلٌ؟

الجوابُ: نَعَمْ على ما اعتَمَدَهُ المُحقِّقُونَ ولو مُصدَّراً بالنَّفيِ، خلافاً لـ "الأشباه"[٥]، وقد أَنكَرُوا عليه)) اهـ، ونَقَلَهُ "السّائحانيُّ" في "مجموعته"[٦]، ورَدَّ على "الأشباه" و"الشّارحِ" في هامشِ نسختِهِ.

وفي "الحامديَّة"[٧]: ((سُئِلَ في مريضٍ مَرَضَ الموتِ أَقَرَّ فيه أنَّه لا يَستحِقُّ عندَ زوجتِهِ هندٍ حَقّاً، وأَبرَأَ ذِمَّتَها عن كلِّ حَقٍّ شرعيٍّ، وماتَ عنها وعن وَرَثةٍ غيرِها، وله تحتَ يدِها أعيانٌ، وله بذِمَّتِها دَينٌ، والوَرَثةُ لم يُجيزُوا الإقرارَ فهل يكونُ غيرَ صحيحٍ؟

(١) صـ٩٥. "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٦..

(٣) المقولة [٢٨٢٧٧] قوله: ((كما بَسَطَهُ في "الأشباه")).

(٤) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق١٠٤/أ باختصار.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٤..

(٦) في "ب": ((بمختومته))، وفي "م": ((مختومته))، وكلاهما خطأ.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥٩/٢.

ومِنها: النَّفيُ ك: لا حقَّ لي قِبَلَ أبي أو أمِّي، وهذه(١) الحيلةُ في إبراءِ المريضِ وارثَهُ، ومِنه: هذا الشَّيءُ الفلانيّ مِلْكُ أبي أو أمِّي كان عندي عاريةً، وهذا حيثُ لا قرينةَ))، وتمامُهُ(٢) فيها، فليُحفَظْ فإنَّه مُهِمٌّ. ....

الجوابُ: يكونُ الإقرارُ غيرَ صحيحٍ والحالةُ هذه، واللّهُ تعالى أعلَمُ)) اهـ.

[٢٨٢٩٨] (قولُهُ: ومِنها: النَّفيُ) فيه: أنَّه ليس بإقرارٍ للوارثِ كما صَوَّبَهُ في "الأشباه"(٣).

[٢٨٢٩٩] (قولُهُ: ك: لا حَقَّ لي) هذا صحيحٌ في الدَّينِ لا في العينِ، كما مَرَّ(٤).

[٢٨٣٠٠] (قولُهُ: أو أمِّي) ومِنها: إقرارُهُ بإتلافِ وديعتِهِ المَعرُوفةِ كما في "المتن"(٥). **كذا في الهامش.**

[٢٨٣٠١] (قولُهُ: ومِنه: هذا الشَّيءُ) هذا غيرُ صحيحٍ كما عَلِمْتَهُ مِمّا مَرَّ(٦). قال في "البحر"(٧) في مُتفرِّقاتِ القَضاءِ: ((ليس لي على فلانٍ شيءٌ، ثمَّ ادَّعَى عليه مالاً وأرادَ تحليفَهُ لم يُحلَّفْ، وعندَ "أبي يوسفَ" يُحلَّفُ؛ للعادةِ))، وسيأتي في مسائلَ شَتّى آخِرَ الكتابِ(٨): أنَّ الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ"، اختارَهُ أئمّةُ خُوارَزْمَ، لكنِ اختَلَفُوا فيما إذا ادَّعاهُ وارثُ المُقِرِّ على قولَينِ، ولم [٣/٢٠٧ق/أ] يُرجِّحْ في "البزّازيّة"(٩) مِنهما شيئاً، وقال "الصَّدر الشَّهيد":

(قولُهُ: الجوابُ: يكونُ الإقرارُ غيرَ صحيحٍ) يظهَرُ إذا قامَتْ قرينةٌ على خلافِ ما أَقَرَّ به.

---

(١) في "د": ((وهي)) بدل ((وهذه)).

(٢) في "د": ((وتمامها)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٦..

(٤) المقولة [٢٨٢٧٧] قوله: ((كما بَسَطَهُ في "الأشباه")).

(٥) صـ١٠٠. "در".

(٦) صـ٩٤. "در".

(٧) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى من كتاب القضاء ٣٩/٧.

(٨) صـ١٣٨ ـ ١٣٩. "در".

(٩) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ـ نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٤٥٦/٥ ـ ٤٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(أَقَرَّ فيه) أي: في مَرَضِ موتِهِ (لوارثِهِ يؤمَرُ في الحالِ بتسليمِهِ إلى الوارثِ، فإذا ماتَ يَرُدُّهُ)، "بزّازيّة"[1]. وفي "القنية"[2]: ((تصرُّفاتُ المريضِ نافذةٌ، وإنّما تُنقَضُ بعدَ الموتِ)). (والعِبرةُ لكَونِهِ وارثاً وقتَ الموتِ لا وقتَ الإقرارِ)، فلو أَقَرَّ لأخيهِ مثلاً ثمَّ وُلِدَ له صحَّ الإقرارُ؛ لعدمِ إرثِهِ، (إلاّ إذا صار وارثاً) وقتَ الموتِ (بسَبَبٍ جديدٍ كالتَّزويجِ وعَقدِ المُوالاةِ)، فيجوزُ كما ذكَرَهُ بقولِهِ: (فلو أَقَرَّ لها) أي: لأجنبيَّةٍ (ثمَّ تزوَّجَها صحَّ، بخلافِ إقرارِهِ لأخيهِ المَحجوبِ) بكُفْرٍ أو ابنٍ (إذا زال حَجْبُهُ) بإسلامِهِ أو بموتِ الابنِ، فلا يصِحُّ لأنَّ إرثَهُ ....

((الرَّأيُ في التَّحليفِ إلى القاضي))، وفَسَّرَهُ في "فتح القدير"[3]: ((بأنَّه يَجتهِدُ بخُصُوصِ الوَقائعِ، فإنْ غَلَبَ على ظَنِّهِ أنَّه لم يَقبِضْ حينَ أَقَرَّ يُحلِّفُ له[4] الخصمُ، وإنْ[5] لم يَغلِبْ على ظَنِّهِ ذلك لا يُحلِّفُهُ، وهذا إنَّما هو في المُتفرِّسِ في الأخصامِ)) اهـ.

قلتُ: وهذا مُؤيِّدٌ لِما بحَثْناهُ، والحمدُ للّٰهِ.

(تتمَّةٌ)

قال في "التّتارخانيّة" عن "الخانية"[6]: ((رجلٌ قال: استوفَيْتُ جَميعَ ما لي على النّاسِ مِن الدَّينِ لا يَصِحُّ إقرارُهُ، وكذا لو قالَ: أَبرَأْتُ جَميعَ غُرَمائي لا يَصِحُّ، إلاّ أنْ يقولَ: قَبيلَةَ فلانٍ وهم يُحصَونَ، فحينَئذٍ يَصِحُّ إقرارُهُ ويبرؤون[7])).

---

(١) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب دعوى الرّقّ والحرية ق١٤٨/أ.

(٣) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ مسائل منثورة من كتاب القضاء ٤٢٢/٦.

(٤) ((له)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ومن))، وفي "الفتح": ((فإن)).

(٦) في النسخ جميعها: (("الخلاصة"))، على أننا لم نعثر على المسألة فيها، وما أثبتناه من مخطوطة الجزء الخامس من "التاترخانية" ـ ميكروفيلم التي بين أيدينا، إذ النقل فيها عن "الخانية"، وانظر "الخانية كتاب الإقرار ـ فصل في القبض والإبراء ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر": ((ويبرأ))، وفي "ب" و"م": ((وإبراؤه))، وما أثبتناه من مخطوطة "التاترخانية" هو الأنسب.

بسَبَبٍ قديمٍ لا جديدٍ، (وبخلافِ الهبةِ) لها في مَرَضِهِ (والوصيَّةِ لها) ثمَّ تزوَّجَها، فلا تصِحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ بعدَ الموتِ وهي حينَئذٍ وارثةٌ. (أقرَّ فيه أنَّه كان له على ابنتِهِ المَيْتةِ عشرةُ دراهمَ قد استوفَيْتُها وله) أي: للمُقِرِّ (ابنٌ يُنكِرُ ذلك صحَّ إقرارُهُ)؛ لأنَّ المَيْتَ ليس بوارثٍ، (كما لو أقرَّ لامرأتِهِ في مَرَضِ موتِهِ بدَينٍ ثمَّ ماتَتْ قبلَهُ وترَكَ) مِنها[1] (وارثاً) صحَّ الإقرارُ، (وقيل: لا) قائلُهُ "بديع الدِّين"[2]، ....

[٢٨٣٠٢] (قولُهُ: بسَبَبٍ قديمٍ) أي: قائمٍ وقتَ الإقرارِ، ولو أَقَرَّ لوارثِهِ وقتَ إقرارِهِ ووقتَ موتِهِ، ٤/٤٦٤ وخَرَجَ مِن أنْ يكونَ وارثاً فيما بينَ ذلك بَطَلَ إقرارُهُ عندَ "أبي يوسفَ" لا عندَ "محمَّدٍ"، "نور العين"[3] عن "قاضي خان"[4].

وفي "جامع الفصولين"[5]: ((أقرَّ لابنِهِ وهو قِنٌّ ثمَّ عَتَقَ فماتَ الأبُ جازَ؛ لأنَّه للمَولى لا للقِنِّ، بخلافِ الوصيّةِ لابنِهِ وهو قِنٌّ ثمَّ عَتَقَ فإنَّها[6] تَبطُلُ؛ لأنَّها حينَئذٍ للابنِ)) اهـ، وبَيانُهُ في "المنح"[7]، وانظرْ ما كَتَبْناهُ في الوَصايا[8]. ق٤٧٣/ب

[٢٨٣٠٣] (قولُهُ: ليس بوارثٍ) يُفيدُ أنَّها لو كانتْ حيّةً وارثةً لم يَصِحَّ. قال في "الخانيّة"[9]:

(قولُهُ: جازَ؛ لأنَّه للمَولى لا للقِنِّ) وإذا كان مَديُوناً لا يصِحُّ، "محيط".

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشارح": (وترَكَ مِنها إلخ)، قال "ط": الظاهرُ: أنَّ قول المؤلِّف: (منها) اتّفاقيٌّ، ويُحمَلُ كلامُ المصنِّف على أنَّه ترَكَ وارثاً مُنكِراً ما أَقَرَّ به)) اهـ.

(٢) هو بديع بن أبي منصور، فخر الدين العراقي (ت٦٦٨هـ) صاحب "منية الفقهاء"، وتقدم ١/١٩٥، ٦/٢٩٩.

(٣) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٥/ب.

(٤) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل في إقرار المريض ٣/١٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ٢/١٨٤.

(٦) في "ر": ((فإنه)).

(٧) انظر "المنح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/ق١٠٩/ب ـ ١١٠/أ.

(٨) المقولة [٣٦١٣١] قوله: ((على عكس إقرار المريض))، والمقولة [٣٦٢١٦] قوله: ((أو عبداً)) وما بعدها.

(٩) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل في إقرار المريض ٣/١٤٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

"صَيرفيَّة"(١). ولو أقَرَّ فيه لوارثِهِ ولأجنبيٍّ بدَينٍ لم يصِحَّ، خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "عماديَّة". (وإنْ أقَرَّ لأجنبيٍّ) مجهولِ نَسَبُهُ، (ثمَّ أقَرَّ ببُنوَّتِهِ) وصدَّقَهُ وهو مِن أهلِ التَّصديقِ (ثَبتَ نَسَبُهُ). ....

((لا يَصِحُّ إقرارُ مريضٍ ماتَ فيه بقَبْضِ دَينِهِ(٢) مِن وارثِهِ ولا مِن كفيلِ وارثِهِ ولو كَفِلَ(٣) في صِحّتِهِ، وكذا لو أقَرَّ بقَبْضِهِ مِن أجنبيٍّ تَبرَّعَ عن وارثِهِ)).

وَكَّلَ رجلاً ببَيعِ شيءٍ مُعيَّنٍ فباعَهُ مِن وارثِ مُوكِّلِهِ، وأقَرَّ بقَبْضِ الثَّمَنِ مِن وارثِهِ، أو أقَرَّ أنَّ وكيلَهُ قَبَضَ الثَّمَنَ ودَفَعَهُ إليه لا يُصدَّقُ، وإنْ كانَ المريضُ هو الوكيلَ ومُوكِّلُهُ صحيحٌ، فأقَرَّ الوكيلُ أنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ مِن المشتري وجَحَدَ المُوكِّلُ صُدِّقَ الوكيلُ، ولو كان المشتري وارثَ الوكيلِ والمُوكِّلُ والوكيلُ مَريضانِ فأقَرَّ الوكيلُ بقَبْضِ الثَّمَنِ لا يُصَدَّقُ؛ إذْ مَرَضُهُ يكفي لبُطلانِ إقرارِهِ لوارثِهِ بالقَبْضِ فمَرَضُهما أَولى.

مَريضٌ عليه دَينٌ مُحيطٌ فأقَرَّ بقَبْضِ وديعةٍ أو عاريةٍ أو مُضارَبةٍ كانتْ له عندَ وارثِهِ صَحَّ إقرارُهُ؛ لأنَّ الوارثَ لو ادَّعَى رَدَّ الأمانةِ إلى مُورِّثِهِ المَريضِ وكَذَّبَهُ المُورِّثُ يُقبَلُ قولُ الوارثِ. اهـ مِن "نور العين"(٤) قُبيلَ كتابِ الوصيّةِ.

(فرعٌ)

[٢٨٣٠٤] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّدٍ") باعَ فيه مِن أجنبيٍّ عبداً وباعَهُ الأجنبيُّ مِن وارثِهِ أو وَهَبَهُ مِنه صَحَّ إنْ كانَ بعدَ القَبْضِ؛ لأنَّ الوارثَ مَلَكَ العبدَ مِن الأجنبيِّ لا مِن مُورِّثِهِ، "بزّازيّة"(٥).

[٢٨٣٠٥] (قولُهُ: "عماديّة"(٦)) قَدَّمنا(٧) عبارتَها عن "نور العين".

(١) هي "الفتاوى الصيرفيّة" لأسعد بن يوسف المعروف بآهو البخاريّ الصيرفيّ (ت١٠٨٨هـ) وتقدمت ٦١٥/١.

(٢) في "ب" و"م": ((دين))، وفي "الخانية": ((بقبض الدين)).

(٣) أي: كَفَلَ الكفيلُ الوارثَ في صحة المورِّث.

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ق٢٠٥/ب.

(٥) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٧) المقولة [٢٨٢٧٨] قوله: ((أو مع أجنبيٍّ)).

مُستنِداً لوقتِ العُلوقِ، (و) إذا ثبَتَ (بطَلَ إقرارُهُ)؛ لِما مرَّ[(١)]، ولو لم يثبُتْ بأنْ كذَّبَهُ أو عُرِفَ نَسَبُهُ صحَّ الإقرارُ؛ لعدمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، "شُرُنبُلاليَّة"[(٢)] مَعزيّاً لـ "اليَنابيع". (ولو أقَرَّ لـمَن طلَّقَها ثلاثاً) يعني: بائناً (فيه) أي: في مَرَضِ موتِهِ (فلها الأقلُّ مِن الإرثِ والدَّينِ)، ويُدفَعُ لها ذلك بحُكمِ الإقرارِ لا بحُكمِ الإرثِ، حتّى لا تصيرُ شريكةً في أعيانِ التَّرِكَةِ، "شُرُنبُلاليَّة"[(٣)] (وهذا إذا) كانت في العِدَّةِ و(طلَّقَها بسؤالِها) فإذا[(٤)] مضَتِ العِدَّةُ جازَ؛ لعدمِ التُّهَمَةِ، "عزميَّة". (وإنْ طلَّقَها بلا سؤالِها فلها الميراثُ بالغاً ما بلَغَ، ولا يصِحُّ الإقرارُ لها)؛ لأنَّها وارثةٌ؛ إذْ هو فارٌّ، وأهمَلَهُ أكثرُ المشايخِ؛ لظُهورِهِ مِن كتابِ الطَّلاقِ. ....

[٢٨٣٠٦] (قولُهُ: لِمَن طلَّقَها) أي: في مَرَضِهِ.

(فرعٌ)

إقرارُهُ لها ـ أي: للزَّوجةِ ـ بمَهْرِها إلى قَدْرِ مثلِهِ صحيحٌ؛ لعدمِ التُّهَمَةِ فيه وإنْ بعدَ الدُّخُولِ. قالَ الإمامُ "ظهيرُ الدِّين": ((وقيل: جَرَتِ العادةُ بمَنْعِ نفسِها قبلَ قَبْضِ مِقدارٍ مِن المَهْرِ، فلا يُحكَمُ بذلك القَدْرِ إذا لم تَعترِفْ هي[(٥)] بالقَبْضِ، والصَّحيحُ أنَّه يُصدَّقُ إلى تَمامِ مَهْرِ مِثْلِها وإنْ كان الظّاهرُ أنَّها استوفَتْ شيئاً))، "بزّازيّة"[(٦)]. وفيها[(٧)]: ((أقَرَّ فيه لامرأتِهِ التي ماتَتْ عن وَلَدٍ بقَدْرِ مَهْرِ مِثْلِها وله وَرَثةٌ أُخرى لم يُصدِّقُوهُ في ذلك: قال "القاضي الإمامُ": لا يَصِحُّ إقرارُهُ ولا يُناقِضُ هذا ما تَقَدَّمَ؛ لأنَّ الغالبَ هنا بعدَ موتِها استيفاءُ وَرَثتِها أو وصيِّها المَهْرَ، بخلافِ الأوَّلِ)) اهـ.

---

(١) صـ١٠٤ ـ ١٠٥. "در".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٦٧ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٦٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "د": ((فإن)).

(٥) ((هي)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٥/٤٥٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٥/٤٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وإنْ أَقرَّ لغلامٍ مجهولِ) النَّسَبِ في مَولِدِهِ أو في بلَدٍ هو فيها وهما في السِّنِّ بحيثُ (يُولَدُ مثلُهُ لمثلِهِ أنَّه ابنُهُ وصدَّقَهُ الغلامُ) لو مُميِّزاً، وإلاّ لم يُحتَجْ لتصديقِهِ كما مرَّ[1]، ...

مطلبٌ: مُطلَقُ الشَّرِكَةِ بالنِّصفِ[2]

(فرعٌ)

في "التّاترخانيّة" عن "السّراجيّة"[3]: ((ولو قال: مُشتَرَكٌ أو شِرْكَةٌ في هذه الدّارِ فهذا إقرارٌ بالنِّصفِ))، وفي "العتّابيّة": ((ومُطلَقُ الشَّرِكَةِ بالنِّصفِ عندَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ" ما يُفسِّرُهُ المُقِرُّ، ولو قال: لي الثُّلثانِ[4] مَوصُولاً صُدِّقَ، وكذا قولُهُ: بيني وبينَه، أو: لي وله)) اهـ "نَهج النَّحاة"[5].

[٢٨٣٠٧] (قولُهُ: وإنْ أَقرَّ لغلامٍ) كان الأَولى تقديمَ هذه المسألةِ على قولِهِ: ((وإنْ أَقرَّ لأجنبيٍّ ثمَّ أَقرَّ ببُنُوَّتِهِ))؛ [٣/٣٠٧ب] لأنَّ الشُّرُوطَ الثّلاثةَ هنا مُعتَبَرةٌ هناك أيضاً، كذا في "حاشية مسكينٍ"[6] عن "الحَمَويّ".

[٢٨٣٠٨] (قولُهُ: أو في بَلَدٍ) حكايةُ قولٍ آخرَ، قال في "الحواشي اليعقوبيّة": ((مجهُولُ النَّسَبِ: مَن لا يُعلَمُ له أبٌ في بَلَدِهِ على ما ذُكِرَ في "شرح تلخيص الجامع" لـ "أكمل الدِّين"[7]،

(قولُ "المصنِّفِ": وإنْ أقرَّ لغلامٍ مجهولٍ إلخ) لو تنازَعَ المُقِرُّ والمُقَرُّ له في أنَّه مجهولٌ لا روايةَ فيه، انظُرْ آخِرَ الفصلِ العاشرِ مِن "الفصولين".

---

(١) صـ١٠٦. "در".

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) "الفتاوى السراجية": كتاب الإقرار ـ باب معرفة المقر به ٢/٢٨٩ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) في "ب" و"م": ((في الثلثين))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التكملة" ـ المقولة [٣٨٣٠] قوله: ((خلافاً لمحمدٍ)) ـ فرع.

(٥) قوله: (("نهج النحاة")) ليس في "ب" و"م"، واسمه: "نهج النحاة إلى المسائل المنتقاة"، لابن حمزة النقيب (ت١٠٨٥هـ)، وتقدمت ترجمته ٤/٦٦١.

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣/١٧٣.

(٧) هو شرح أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي (ت٧٨٦هـ) على تلخيص أبي عبد الله محمد ابن عبّاد، صدر الدين الخِلاطيّ (ت٦٥٢هـ) لـ"الجامع الكبير" للإمام محمد. ("كشف الظنون" ١/٤٧٢، "الفوائد البهية": صـ١٧٢، ١٩٥).

وحينَئذٍ (ثبتَ نَسَبُهُ) ولو المُقِرُّ (مريضاً، و) إذا ثبتَ (شارَكَ) الغلامُ (الوَرَثةَ)، فإن انتفَتْ هذه الشُّروطُ يؤاخَذُ المُقِرُّ مِن حيثُ استحقاقُ المالِ. ....

والظّاهرُ أنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه ـ كما ذُكِرَ في "القنية"[1] ـ لا مَسقَطُ رأسِهِ[2] كما ذَكَرَهُ البعضُ؛ لأنَّ المغربيَّ إذا انتقَلَ إلى المَشرِقِ فوَقَعَ عليه حادثةٌ يَلزَمُ أنْ يُفتَّشَ عن نَسَبِهِ في المَغرِبِ، وفيه مِن الحَرَجِ ما لا يَخفَى، فليُحفَظْ هذا)) اهـ.

[٢٨٣٠٩] (قولُهُ: وحينَئذٍ) ينبغي حَذفُها، فإنَّ بذِكْرِها صارَ الشَّرطُ بلا جوابٍ، "ح"[3].

[٢٨٣١٠] (قولُهُ: هذه الشُّروطُ) أي: أَحَدُها، "ح"[4].

[٢٨٣١١] (قولُهُ: مِن حيثُ استحقاقُ المالِ) إنْ كانَ المُرادُ بالمالِ هو المُقَرَّ به كما هو ظاهرُ قولِهِ: ((كما مَرَّ)) أعني: بأنْ أَقَرَّ لأجنبيٍّ ثُمَّ أَقَرَّ بِبُنُوَّتِهِ ولم تَثْبُتْ بسَبَبِ انتفاءِ شَرطٍ فمعَ أنَّه تَكرارٌ لا مَحَلَّ له هنا، وإنْ كان المُرادُ به الإرْثَ كما هو ظاهرُ قولِهِ: ((كما لو أَقَرَّ بأُخُوَّةِ غيرِهِ)) فيكونُ المَعنَى: إنْ أَقَرَّ لغلامٍ أنَّه ابنُهُ ولم يَثبُتْ نَسَبُهُ بسَبَبِ انتفاءِ شَرطٍ مِن هذه الشُّروطِ شارَكَ الوَرَثةَ فلا يَظهَرُ وَجْهُهُ؛ إذْ تَقَدَّمَ[5] أنَّ إقرارَهُ له بالمالِ صحيحٌ ولا يَصِحُّ الإقرارُ لوارثٍ كما مَرَّ[5]، على[6] أنَّ المُؤاخَذةَ حينَئذٍ ليستْ للمُقِرِّ بل للوَرَثةِ حيثُ شارَكَهم في الإرثِ، ومع هذا فإنْ كانَ الحُكمُ كذلك فلا بدَّ له مِن نَقلٍ صَريحٍ حتّى يُقبَلَ، وقد راجعتُ عِدّةَ كُتبٍ

(قولُهُ: أنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه كما ذُكِرَ في "القنية" إلخ) الذي قدَّمَهُ في أوَّلِ كتابِ العِتقِ: ((أنَّ مُختارَ المُحقِّقِينَ مِن شُرّاحِ "الهداية" وغيرِهم: أنَّه الذي لا يُعرَفُ نسَبُهُ في مَولِدِهِ ومَسقَطِ رأسِهِ))، وتمامُهُ في "الدُّرر"، وقال "ط" هناك: ((وهو المُعتمَدُ)).

---

(١) "القنية": كتاب الإقرار ـ باب الإقرار بالعتق والرّق والاستيلاد وتقييد مجهول النَّسب ق١٥١/أ.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((نسبه)).

(٣) "ح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ق٣٢٧/ب.

(٤) "ح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ق٣٢٨/أ.

(٥) المقولة [٢٨٢٦٠] قوله: ((نافذٌ)).

(٦) ((على)) ليست في "ب"، والذي في "م": ((مع)) بدل ((على)).

كما لو أقرَّ بأُخوَّةِ غيرِهِ كما مرَّ عن "الينابيع"، كذا في "الشُّرُنْبُلاليَّة"، فيُحرَّرُ عندَ الفتوى. (و) الرَّجلُ[1] (صحَّ إقرارُهُ) أي: المريضِ (بالوَلَدِ والوالدَينِ)، قال في "البرهان": ((وإنْ علَيَا)) قال "المقدسيّ": ((وفيه نظَرٌ؛ ....

فلم أجِدهُ، ولعلَّه لهذه أَمَرَ "الشَّارحُ" بالتَّحرير، فتأمَّل.

[٢٨٣١٢] (قولُهُ: عن "الينابيع") الذي قدَّمَهُ "الشّرنبلاليّ" عن "الينابيع" عندَ قولِهِ: ((أَقَرَّ لأجنبيٍّ ثمَّ بِبُنُوَّتِهِ)) نَصُّهُ[2]: ((ولو كَذَّبَهُ أو كانَ مَعرُوفَ النَّسَبِ[3] مِن غيرِهِ لَزِمَهُ ما أَقَرَّ به ولا يَثبُتُ النَّسَبُ)) اهـ، ثمَّ كَتَبَ هنا ما نَقَلَهُ "الشّارحُ" عنه.

[٢٨٣١٣] (قولُهُ: فيُحَرَّرُ) لم يَظهَرْ لي المُخالَفةُ المُوجِبةُ للتَّحريرِ، تأمَّل، "ح"[4]. ق٤٧٣/أ[5]

[٢٨٣١٤] (قولُهُ: والرَّجلُ صَحَّ إقرارُهُ)[6] في بعضِ النُّسَخِ إسقاطُ ((الرَّجلُ)) ولَفظُه[7]: ((وصَحَّ إقرارُهُ)).

[٢٨٣١٥] (قولُهُ: أي: المريضِ) الأَولى تَرْكُهُ، "ح"[8].

[٢٨٣١٦] (قولُهُ: وإنْ عَلَيَا) بتحريكِ ثلاثةِ حُرُوفِهِ، أي: الوالدانِ.

[٢٨٣١٦م] (قولُهُ[9]: وفيه نَظَرٌ) وَجْهُهُ ظاهرٌ، فهو كإقرارِهِ بِبنتِ ابنٍ، قال في "جامع الفصولين"[10]:

---

(١) في هامش "م": ((قول الشارح: (والرجل إلخ)، قال "ط": زاد لفظة (الرجل) ليفيد أن الإقرار بالمذكورات ليس قاصراً على المريض، فقوله بعدُ: (أي: المريضِ) تفسيرٌ مُضِرٌّ، ولا حاجة إليه بعدَ تقدّم المرجع)) اهـ.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "الأصل" و"ر": ((معروفاً كنسب))، وفي "ب": ((معروفاً النسب)).

(٤) "ح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ق٣٢٨/أ.

(٥) تكرر الرقم لتكرره في "الأصل".

(٦) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((ولفظ)) وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق للسياق.

(٨) "ح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ق٣٢٨/أ.

(٩) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣٣/٢.

لقولِ "الزَّيلَعيّ"[١]: لو أقَرَّ بالجدِّ أو ابنِ الابنِ لا يصِحُّ؛ لأنَّ فيه حَمْلَ النَّسَبِ على الغيرِ)). (بالشُّروطِ) الثَّلاثةِ (المُتقدِّمةِ) في الابنِ، (و) صحَّ (بالزَّوجةِ بشَرطِ خُلُوِّها عن زوجٍ وعِدَّتِهِ، وخُلُوِّهِ) أي: المُقِرِّ (عن أختِها) مثَلاً (وأربعٍ سواها، و) صحَّ (بالمَولى) مِن جهةِ العَتاقةِ (إنْ لم يكُنْ وَلاؤهُ ثابتاً مِن جهةِ غيرِهِ) أي: غيرِ المُقِرِّ، (و) المرأةُ صحَّ (إقرارُها بالوالدَينِ والزَّوجِ والمَولى). الأصلُ: أنَّ إقرارَ الإنسانِ على نَفسِهِ حُجَّةٌ لا على غيرِهِ.

قلتُ: وما ذكَرَهُ مِن صِحَّةِ الإقرارِ بالأمِّ كالأبِ هو المشهورُ الذي عليه الجمهورُ، وقد ذكَرَ الإمامُ "العتّابيّ" في "فرائضه"[٢]: ((أنَّ الإقرارَ بالأمِّ لا يصِحُّ))، وكذا في "ضوء السِّراج"[٣]؛ لأنَّ النَّسَبَ[٤] للآباءِ لا للأمَّهاتِ، وفيه حَمْلُ الزَّوجيَّةِ على الغيرِ، فلا يصِحُّ اهـ. ..

((أقَرَّ بِبنتٍ فلها النِّصفُ والباقي للعَصَبَةِ؛ إذْ إقرارُهُ[٥] ببنتٍ جائزٌ لا ببنتِ الابنِ)) اهـ، وما ذاكَ إلاّ لأنَّ فيه تَحميلَ النَّسَبِ على الابنِ، فتدبَّر، "ط"[٦].

٤/٤٦٥ **[٢٨٣١٧]** (قولُهُ: لا يَصِحُّ) وسيأتي متناً[٧] التَّصريحُ به.

(قولُ "الشّارحِ": مِن جهةِ العَتاقةِ) وكذا مِن جهةِ المُوالاةِ.

(قولُ "الشّارحِ": أي: غيرِ المُقِرِّ) هذا فيما إذا قال المَولَى: هذا عبدي أعتَقْتُهُ، ولو قال: هذا مَولايَ الذي أعتَقَني فالشَّرطُ أنْ لا يكونَ الوَلاءُ ثابتاً مِن جهةِ غيرِ المُقَرِّ له. اهـ "سنديّ".

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥/٢٨.

(٢) العتابي هو صاحب "الفتاوى العتابية" وتقدمت ترجمته ١/٤٧٠، وله "شرح الزيادات" و"شرح الجامع الكبير" و"الصغير"، ولم يتبيَّن لنا المراد من "فرائضه".

(٣) "ضوء السراج" لأبي العلاء محمود بن أبي بكر بن أبي العلاء، شمس الدين البخاريّ ثمّ الكَلاَباذيّ (ت٧٠٠هـ)، شرح "الفرائض السراجية" لأبي طاهر محمد بن محمد بن عبد الرشيد، سراج الدين السَّجاوَنديّ (ت في حدود ٦٠٠هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٤٧، ١٢٤٩، "الجواهر المضية" ٣/٣٣١، ٤٥٣، "الفوائد البهية" صـ٢١٠).

(٤) في "د": ((الأنساب)).

(٥) في "م": ((إذ قراره)).

(٦) "ط": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣/٣٤٣.

(٧) صـ١١٤. "در".

ولكنَّ الحقَّ صِحَّتُهُ بجامعِ الأصالةِ فكانتْ كالأبِ، فليُحفَظْ. (و) كذا صحَّ (بالوَلَدِ إنْ شهِدَتِ) امرأةٌ ولو (قابلةً) بتعيينِ الوَلَدِ، أمّا النَّسَبُ فبالفِراشِ، "شُمُنّيّ". ولو مُعتدَّةً جُحِدَتْ وِلادتُها فبحُجَّةٍ تامَّةٍ كما مرَّ(1) في بابِ ثُبوتِ النَّسَبِ، (أو صدَّقَها الزَّوجُ......

[٢٨٣١٨] (قولُهُ: وكذا صَحَّ) أي: إقرارُها.

[٢٨٣١٩] (قولُهُ: ولو قابلةً) أفادَ بمُقابَلَتِهِ بعدَهُ بقولِهِ: ((أو صَدَّقَها الزَّوجُ)) أنَّ هذا حيثُ جَحَدَ الزَّوجُ وادَّعَتْهُ مِنه، وأفادَ أنَّها ذاتُ زوجٍ، بخلافِ المُعتدَّةِ كما صَرَّحَ به "الشّارحُ"، أمّا إذا لم تكنْ ذاتَ زوجٍ ولا مُعتدَّةً، أو كانَ لها زوجٌ وادَّعَتْ أنَّ الوَلَدَ مِن غيرِهِ فلا حاجةَ إلى أمرٍ زائدٍ على إقرارِها، صَرَّحَ بذلك كلِّهِ "ابنُ الكمال"، وسيأتي(2).

[٢٨٣٢٠] (قولُهُ: بتَعيينِ الوَلَدِ) كما(3) قد(4) عَلِمتَ مِمّا قَدَّمناهُ(5) أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ الوِلادةَ، وشهادةُ القابِلةِ بتَعيينِ الوَلَدِ فيما إذا تصادَقا على الوِلادةِ وأنكرَ التَّعيينَ، وعبارةُ "غاية البيان" عن "شرح الأقطع"(6): ((فتَثبُتُ الوِلادةُ بشهادتِها، ويَلتَحِقُ(7) النَّسَبُ بالفِراشِ)) اهـ، والظّاهرُ أنَّ ما أفادَهُ "الشّارحُ" حُكْمُهُ كذلك.

(قولُهُ: أفادَ بمُقابَلَتِهِ بعدَهُ إلخ) هذه المُقابَلةُ لا تُفيدُ أنَّ ما قبلَها في جُحُودِ الزَّوجِ للوِلادةِ، بل يَحتمِلُ ذلك ويَحتمِلُ جَحْدَ التَّعيينِ.

(قولُهُ: كما عَلِمتَ مِمّا قَدَّمناهُ أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ الوِلادةَ إلخ) فيه أنَّ الكلامَ أعمُّ مِن إنكارِ الوِلادةِ أو التَّصديقِ عليها مع إنكارِ التَّعيينِ.

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ ما أفادَهُ "الشّارحُ" إلخ) لا معنى لذِكرِ هذه العبارةِ هنا.

---

(١) ١٠/٣٩٤ ـ ٣٩٥ "در".

(٢) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٣) ((كما)) ليست في "الأصل".

(٤) ((قد)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) تقدمت ترجمته ١٦/٣٣٥.

(٧) في "آ": ((ويلحق)).

إنْ كان) لها زوجٌ (أوكانتْ مُعتدَّةً) مِنه، (و) صحَّ (مُطلَقاً إنْ لم تكُنْ كذلك)أي: مُزوَّجةً ولا مُعتدَّةً، (أوكانتْ) مُزوَّجةً (وادَّعَتْ أنَّه مِن غيرِهِ) فصار كما لو ادَّعاهُ مِنها لم يُصدَّقْ في حقِّها إلاّ بتصديقِها.

قلتُ: بقِيَ لو لم يُعرَفْ لها زوجٌ غيرُهُ، لم أرَهَ، فيُحرَّرُ. (ولا بدَّ مِن تصديقِ هؤلاءِ إلاّ في الوَلَدِ إذا كان لا يُعبِّرُ عن نَفسِهِ)؛ لِما مرَّ[1] أنَّه حينَئذٍ كالمتاعِ، (ولو كان المُقَرُّ له عبدَ الغيرِ اشتُرِطَ تصديقُ مَولاهُ)؛ لأنَّ الحقَّ له. ....

[٢٨٣٢١] (قولُهُ: وصَحَّ مُطلَقاً) أَفادَ أنَّ ما ذَكَرَهُ مِن الشُّرُوطِ إنَّما هو لصِحّةِ الإقرارِ بالنَّسَبِ؛ لِئَلاّ يكونَ تَحميلاً على الزَّوجِ، فلو فُقِدَ شَرطٌ صَحَّ إقرارُها عليها[2] فيَرِثُها الوَلَدُ وتَرِثُهُ إنْ صَدَّقَها ولم يكنْ لهما وارثٌ غيرُهما، فصارَ كالإقرارِ بالأخِ، ويُفهَمُ هذا مِمّا قَدَّمناهُ[3].

وفي "غاية البيان": ((ولا يجوزُ إقرارُ المرأةِ بالوَلَدِ وإنْ صَدَّقَها ـ يعني: الوَلَدَ ـ ولكنَّهما يَتوارَثانِ إنْ لم يكنْ لهما وارثٌ مَعرُوفٌ؛ لأنَّه اعتُبِرَ إقرارُها في حَقِّها[4]، ولا يُقضَى بالنَّسَبِ؛ لأنَّه لا يَثبُتُ بدونِ الحُجّةِ، وهي ما إذا شَهِدَتِ القابِلةُ على ذلك وصَدَّقَها الوَلَدُ فيَثبُتُ، وما إذا صَدَّقَها زوجُها فيَثبُتُ بتَصادُقِهما؛ لأنَّه لا يَتعَدَّى [٢/ق٣٠٨/أ] إلى غيرِهما)) اهـ.

[٢٨٣٢٢] (قولُهُ: مِن غيرِهِ) أي: فصَحَّ إقرارُها في حَقِّها فقط.

مطلبٌ: وَلَدُ الزِّنا ووَلَدُ اللِّعانِ يَرِثانِ بجهةِ الأمِّ[5]

[٢٨٣٢٣] (قولُهُ: قلتُ) أقولُ: غايةُ ما يَلزَمُ على عدمِ مَعرِفةِ زوجٍ آخَرَ كونُهُ مِن الزِّنا معَ أنَّه ليس بلازمٍ، وبفَرْضِ تَحقُّقِ كونِهِ مِن الزِّنا يَلزَمُها أيضاً؛ لأنَّ وَلَدَ الزِّنا واللِّعانِ يَرِثُ بجهةِ

---

(١) صـ١٠٨. "در".

(٢) في "آ": ((عليه)).

(٣) في "ب" و"م": ((قدّمنا))، وانظر المقولة [٢٨٣١١] قوله: ((مِن حيثُ استحقاقُ المالِ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إقرارها في حقهما)).

(٥) هذا المطلب من "آ".

(وصحَّ التَّصديقُ) مِن المُقَرِّ له (بعدَ موتِ المُقِرِّ)؛ لبَقاءِ النَّسَبِ والعِدَّةِ بعدَ الموتِ، (إلاّ تصديقَ الزَّوجِ بموتِها[1]) مُقِرَّةً؛ لانقطاعِ النِّكاحِ بموتِها[2]، ولهذا ليس له غَسْلُها، بخلافِ عكسِهِ. (ولو[3] أقَرَّ) رجلٌ (بنَسَبٍ) فيه تَحميلٌ (على غيرِهِ) لم يقُلْ: مِن غيرِ وِلادٍ، كما في "الدُّرَر"[4]؛ لفسادِهِ بالجَدِّ وابنِ الابنِ، كما قال: (كالأخِ، والعَمِّ، والجَدِّ، وابنِ الابنِ لا يصِحُّ الإقرارُ (في حقِّ غيرِهِ) إلاّ ببُرهانٍ، ومِنه إقرارُ اثنَينِ، كما مرَّ[5] في بابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ، فليُحفَظْ. وكذا لو صدَّقَهُ المُقَرُّ عليه، ....

الأمُّ فقط، فلا وَجْهَ للتَّوَقُّفِ في ذلك، كذا في "حاشية مسكينٍ"[6] لـ "أبي السُّعود" المصريِّ.

[٢٨٣٢٤] (قولُهُ: وصَحَّ التَّصديقُ إلخ) أي: ولو بعدَ جُحُودِ المُقِرِّ؛ لقولِ "البزّازيّ"[7]: ((أقَرَّ أنَّه تَزَوَّجَ فلانةً في صِحَّةٍ أو مَرَضٍ، ثمَّ جَحَدَ وصَدَّقَتْهُ المرأةُ في حياتِهِ أو بعدَ موتِهِ جازَ))، "سائحانيّ".

[٢٨٣٢٥] (قولُهُ: بموتِها) كذا في نسخةٍ، وهي الصَّوابُ مُوافِقاً لِما في شرحِهِ على "الملتقى"[8].

ق٤٧٣/ب م[9].

[٢٨٣٢٦] (قولُهُ: في بابِ[10] ثُبُوتِ النَّسَبِ) حيثُ قال: ((أو تَصديق بعضِ الوَرَثةِ، فيَثبُتُ في حَقِّ المُقِرِّينَ، وإنَّما يَثبُتُ النَّسَبُ في حَقِّ غيرِهم حتّى النّاسِ كافّةً إنْ تَمَّ نِصابُ الشَّهادةِ بهم،

---

(١) في "د" و"و": ((بعد موتها))، وبيَّنَ ابن عابدين رحمه الله الصوابَ من النسخ في المقولة [٢٨٣٢٥] قوله: ((بموتها)).

(٢) في "ب": ((بموته)).

(٣) في "د": ((فإن)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٦٩.

(٥) ١٠/٣٩٩ ـ ٤٠٠ "در".

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣/١٧٤.

(٧) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٥/٣٦٧، وعزاه إلى الإمام محمد في "الأصل" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٠٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) تكرر الرقم لتكرره في "الأصل".

(١٠) ((في باب)) ليست في "ر".

أو الوَرَثةُ وهم مِن أهلِ التَّصديقِ، (ويصِحُّ في حقِّ نَفسِه، حتّى يلزَمُهُ[1]) أي: المُقِرَّ (الأحكامُ مِن النَّفَقةِ، والحَضانةِ، والإرثِ إذا تصادَقا عليه) أي: على ذلك الإقرارِ؛ لأنَّ إقرارَهما حُجَّةٌ عليهما، (فإنْ لم يكُنْ له) أي: لهذا المُقِرِّ (وارثٌ غيرُهُ مُطلَقاً) لا قريباً كذوي الأرحامِ، ولا بعيداً كمَولى المُوالاةِ، "عينيّ"[2] وغيرُهُ. (ورِثَهُ، وإلاّ لا)؛ لأنَّ نَسَبَهُ لم يَثبُتْ، فلا يُزاحِمُ الوارثَ. ....

أي: بالمُقِرِّينَ، وإلاّ يَتِمَّ نِصابُها لا يُشارِكُ المُكذِّبِينَ)) اهـ.

[٢٨٣٢٧] (قولُهُ: أو الوَرَثةُ) يُغني عنه قولُهُ: ((ومِنه إقرارُ اثنَينِ))، "ط"[3]. لكنْ كلامُهُ[4] هنا في تَصديقِ المُقِرِّ، وهناكَ في نفسِ الإقرارِ وإنْ كانا في المَعنَى سواءً، لكنْ بينَهما فَرْقٌ وهو أنَّ التَّصديقَ بعدَ العلمِ بإقرارِ الأوَّلِ كقولِهِ: نَعَمْ، أو صَدَقَ، والإقرارُ لا يَلزَمُ مِنه العلمُ، تأمَّلْ.

[٢٨٣٢٨] (قولُهُ: كذَوي الأرحامِ) فَسَّرَ القَريبَ في "العناية"[5] بذَوِي الفُرُوضِ والعَصَباتِ، والبَعيدَ بذَوِي الأرحامِ، والأوَّلُ أَوجَهُ؛ لأنَّ مَولى المُوالاةِ إرْثُهُ بعدَ ذَوِي الأرحامِ، "شرنبلاليّة"[6].

(تتمَّةٌ)

[٢٨٣٢٩] (قولُهُ: وَرِثَهُ) إرْثُ المُقَرِّ له حيثُ لا وارثَ له غيرُهُ يكونُ مُقتصِراً عليه، ولا يَنتقِلُ

(قولُ "المصنِّفِ": إذا تصادَقا عليه) أي: إذا كان المُقَرُّ له مِن أهلِ التَّصديقِ كما مرَّ في الإقرارِ بالابنِ ونحوِه، وحينَئذٍ يظهَرُ ذِكْرُ الحَضانةِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((تلزمه)) بالمثناة الفوقية.

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ١٦٢/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٤٤/٣.

(٤) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((كلامنا))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "التكملة" ـ المقولة [٣٩٠٢] قوله: ((أو الورثة)).

(٥) "العناية": كتاب الإقرار ـ فصل ذكر الإقرار بالنسب ٣٧١/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٦٩/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

المعروفَ، والمرادُ غيرُ الزَّوجَينِ؛ لأنَّ وُجودَهما غيرُ مانعٍ، قالَهُ "ابن الكمال". ثمَّ للمُقِرِّ أنْ يرجِعَ عن إقرارِهِ؛ لأنَّه وصيَّةٌ مِن وَجهٍ، "زَيلَعيّ"(١)، أي: وإنْ صدَّقَهُ المُقَرُّ له كما في "البدائع"(٢). لكنْ نقَلَ "المصنِّفُ"(٣) عن شروحِ "السِّراجيَّة": ....

إلى فَرْعِ المُقَرِّ له ولا إلى(٤) أصلِهِ؛ لأنَّه بمَنزلةِ الوصيّةِ، شيخنا عن "جامع الفصولين"(٥)، كذا في "حاشية مسكينٍ"(٦).

[٢٨٣٣٠] (قولُهُ: المَعرُوفَ) قريباً أو بعيداً(٧)، فهو أَحَقُّ بالإرْثِ مِن المُقَرِّ له، حتّى لو أَقَرَّ بأخٍ وله عَمّةٌ أو خالةٌ فالإرْثُ للعَمّةِ أو للخالةِ؛ لأنَّ نَسَبَهُ لم يَثبُتْ فلا يُزاحِمُ الوارثَ المَعرُوفَ، "درر"(٨). **كذا في الهامش.**

[٢٨٣٣١] (قولُهُ: والمُرادُ غيرُ الزَّوجَينِ) أي: بالوارثِ الذي يَمنَعُ المُقَرَّ له مِن الإرْثِ.

[٢٨٣٣٢] (قولُهُ: وإنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ له) صوابُهُ: المُقِرُّ عليه كما عَبَّرَ به فيما مَرَّ(٩)، ويَدُلُّ عليه قطعاً(١٠) كلامُ "المنح"(١١) حيثُ قال: ((وقولُهُ ـ أي: "الزَّيلعيّ" ـ: للمُقِرِّ أنْ(١٢) يَرجِعَ عنه

(قولُهُ: صوابُهُ: المُقَرُّ عليه) لا وجهَ للتَّصويبِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥/٢٨ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٧/٢٢٩.

(٣) "المنح": كتاب الفرائض ٢/ق٢٨٣/أ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولا أصله)) دون لفظة ((إلى)).

(٥) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣/١٧٥.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((قريب أو بعيد)).

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/٣٦٩.

(٩) صـ١١٤. "در".

(١٠) ((قطعاً)) ليست في "ب" و"م".

(١١) "المنح": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢/ق١٠٩/ب.

(١٢) في النسخ جميعها: ((أنّه))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الزيلعي" رحمه الله.

((أنَّ بالتَّصديقِ يثبُتُ النَّسَبُ، فلا ينفَعُ الرُّجوعُ))، فليُحرَّرْ ....

مَحَلُّهُ ما إذا لم[1] يُصدِّقِ المُقَرُّ له على إقرارِهِ، أو لم يُقِرَّ بمثلِ إقرارِهِ إلخ))، وعَزاهُ لبعضِ شُرُوحِ "السِّراجيَّة"[2]، فقولُهُ: ((أو لم يُقِرَّ)) لا شَكَّ أنَّ الضَّميرَ فيه للمُقَرِّ عليه لا المُقَرِّ له. ٤/٤٦٦

فعُلِمَ أنَّ قولَه[3]: ((المُقَرّ له)) صَوابُهُ: ((المُقَرّ عليه)) كما عَبَّرَ به صاحبُ "المنح"[4] في كتابِ الفَرائضِ، ويَدُلُّ عليه قولُهُ الآتي[5]: ((أنَّ بالتَّصديقِ يَثبُتُ النَّسَبُ)) ولا يكونُ ذلك إلاّ مِن المُقَرِّ عليه. قال في "روح الشّروح"[6] على "السّراجية": ((واعلَمْ أنَّه إنْ شَهِدَ معَ المُقِرِّ رجلٌ آخَرُ، أو صَدَّقَهُ المُقَرُّ عليه أو الوَرَثَةُ وهم مِن أهلِ الإقرارِ فلا يُشتَرَطُ الإصرارُ على الإقرارِ إلى الموتِ، ولا يَنفَعُ الرُّجُوعُ؛ لثُبُوتِ النَّسَبِ حينئذٍ)) اهـ.

وفي "شرح فرائض الملتقى"[7] لـ "الطّرابُلُسيّ": ((وصَحَّ رُجُوعُهُ؛ لأنَّه وصيّةٌ مَعنًى[8]، ولا شيءَ للمُقَرِّ له مِن تَرِكَتِهِ))، قال في "شرح السّراجيّة" المسمَّى بـ "المنهاج"[9]: ((وهذا إذا لم يُصدِّقِ المُقَرُّ عليه إقرارَهُ قبلَ رُجُوعِهِ، أو لم يُقِرَّ بمثلِ إقرارِهِ، أمّا إذا صَدَّقَ إقرارَهُ قبلَ رُجُوعِهِ، أو أَقَرَّ بمثلِ إقرارِهِ فلا يَنفَعُ المُقِرَّ رُجوعُهُ عن إقرارِهِ؛ لأنَّ نَسَبَ المُقَرِّ له قد ثَبَتَ مِن المُقَرِّ عليه)) اهـ. فهذا كلامُ شُرّاحِ "السِّراجيّة"، فالصَّوابُ التَّعبيرُ بـ ((عليه)) كما عَبَّرَ به في "المنح"

---

(١) ((لم)) ساقطة من "الأصل" و"آ".

(٢) سيذكر الشروح التي قصدها في هذه المقولة.

(٣) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "المنح": كتاب الفرائض ٢/ق٢٨٣/أ.

(٥) في الصحيفة نفسها "در".

(٦) ذكره في "كشف الظنون" ١٢٤٩/٢.

(٧) المسمّى "سكب الأنهر"، وتقدمت ترجمته ٢٣٠/٥.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((مغني))، وهو تحريف.

(٩) "المنهاج" شرح "ضوء السراج"، كلاهما للكَلاباذيّ (ت٧٠٠هـ)، وتقدمت ترجمة "ضوء السراج" صـ١١١.

عندَ الفتوى. (ومَن ماتَ أبوهُ فأقَرَّ بأخٍ شارَكَهُ في الإرثِ)، فيستحِقُّ نِصفَ نَصيبِ المُقِرِّ، (ولم يثبُتْ نَسَبُهُ)؛ لِما تقرَّرَ أنَّ إقرارَهُ مقبولٌ في حقِّ نَفسِهِ فقط..........

في كتابِ الفَرائضِ وإنْ كانتْ عبارتُها هنا كعبارةِ "الشّارح"، وكذا عبارةُ "الشّارح" في الفَرائضِ غيرُ مُحرَّرةٍ، فتنبَّهْ.

[٢٨٣٣٣] (قولُهُ: عندَ الفتوى) **أقولُ**: تَحريرُهُ أنَّه لو صَدَّقَهُ المُقَرُّ له فله الرُّجُوعُ؛ لأنَّه لم يَثبُتِ النَّسَبُ، وهو ما في "البدائع"[(١)]، ولو صَدَّقَهُ المُقَرُّ عليه لا يَصِحُّ رُجُوعُهُ؛ لأنَّه بعدَ ثُبُوتِهِ، وهو ما في شُرُوحِ "السِّراجيّة"، فمَنشَأُ الاشتباهِ تَحريفُ الصِّلةِ، فالمَوضُوعُ مُختلِفٌ، ولا يَخفَى أنَّ هذا كلَّهُ في غيرِ الإقرارِ بنحوِ الوَلَدِ.

[٢٨٣٣٤] (قولُهُ: نصفَ نصيبِ المُقِرِّ) ولو معَهُ وارثٌ آخَرُ، "شرح الملتقى"[(٢)]، [٣/ق٣٠٨/ب] وبيانُهُ في "الزَّيلعيّ"[(٣)].

[٢٨٣٣٥] (قولُهُ: في حَقِّ نفسِهِ) فصارَ كالمشتري إذا أقَرَّ أنَّ البائعَ كانَ أعتَقَ العبدَ المَبيعَ يُقبَلُ إقرارُهُ في العِتقِ، ولم يُقبَلْ في الرُّجُوعِ بالثَّمَنِ، "بناية"[(٤)]. وفي "الزَّيلعيّ"[(٥)]: ((فإذا قُبِلَ إقرارُهُ في حَقِّ نفسِهِ يَستحِقُّ المُقَرُّ له نصفَ[(٦)] نَصيبِ المُقِرِّ مُطلَقاً عندَنا، وعندَ "مالكٍ"[(٧)] و"ابنِ أبي ليلى": يُجعَلُ إقرارُهُ شائعاً في التَّرِكَةِ، فيُعطِي المُقِرُّ مِن نَصيبِهِ ما يَخُصُّهُ مِن ذلك، حتّى لو كانَ لشخصٍ ماتَ أبوهُ أخٌ مَعرُوفٌ فأقَرَّ بأخٍ آخَرَ، فكذَّبَهُ أخوهُ المَعرُوفُ فيه

---

(١) "البدائع": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٢٢٩/٧.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٣٠٦/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢٨/٥.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((بيانية)) وما أثبتناه من "آ" هو الصواب؛ إذ المسألة في "البناية"، انظر "البناية": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ـ فصل في الإقرار بالنسب ٦٠١/٨ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٢٨/٥-٢٩.

(٦) ((نصف)) ساقطة من "ب".

(٧) "حاشية الدسوقي": باب في الإقرار ـ فصل في الاستلحاق ٦٤٤/٣ ـ ٦٤٥.

قلتُ: بقِيَ لو أَقَرَّ الأخُ بابنٍ هل يصِحُّ؟ قال "الشّافعيَّة": لا؛ لأنَّ ما أدَّى وُجودُهُ إلى نَفيِهِ انتفَى مِن أصلِهِ، ولم أرَهُ لأئمَّتِنا صريحاً، وظاهرُ كلامِهم نَعَمْ، فليُراجَعْ.........

أعطى المُقِرُّ نصفَ ما في يدِهِ، وعندَهما ـ يعني: عندَ "مالكٍ" و"ابنِ أبي ليلى" ـ ثُلثَ ما في يدِهِ؛ لأنَّ المُقِرَّ قد أَقَرَّ له بثُلثٍ شائعٍ في النِّصفَينِ، فنَفَذَ إقرارُهُ في حِصّتِهِ، وبَطَلَ ما كانَ في حِصّةِ أخيهِ، فيكونُ له ثُلثُ ما في يدِهِ وهو سُدسُ جَميعِ المالِ، والسُّدسُ الآخَرُ في نَصيبِ أخيهِ بَطَلَ إقرارُهُ فيه؛ لِما ذَكَرنا. ونحن نقولُ: إنَّ في زَعمِ المُقِرِّ أنّه يُساويهِ في الاستحقاقِ والمُنكِرُ ظالمٌ بإنكارِهِ، فيُجعَلُ ما في يدِ المُنكِرِ كالهالِكِ، فيكونُ الباقي بينَهما بالسَّويّةِ، ولو أَقَرَّ بأختٍ تأخُذُ ثُلثَ ما في يدِهِ، وعندَهما خُمسَهُ، ولو أَقَرَّ ابنٌ وبنتٌ بأخٍ وكَذَّبَهما ابنٌ وبنتٌ يَقسَمُ نَصيبُ المُقِرَّينِ أخماساً، وعندَهما أرباعاً، والتَّخريجُ ظاهرٌ. ولو أَقَرَّ بامرأةٍ أنَّها زوجةُ أبيهِ أخَذَتْ ثُمنَ ما في يدِهِ، ولو أَقَرَّ بجدّةٍ هي أمُّ المَيْتِ أخَذَتْ سُدسَ ما في يدِهِ، فيُعامَلُ فيما في يدِهِ كما يُعامَلُ لو ثَبَتَ ما أَقَرَّ به)) اهـ، وتَمامُهُ فيه.

[٢٨٣٣٦] (قولُهُ: بابنٍ) أي: مِن أخيهِ المَيْتِ.

[٢٨٣٣٧] (قولُهُ: انتفَى) هذه مسألةُ الدَّورِ الحُكميِّ التي عَدَّها الشّافعيّةُ[1] مِن مَوانِعِ الإرثِ؛ لأنَّه يَلزَمُ مِن التَّوريثِ عدمُهُ. بيانُهُ: أنَّه إذا أَقَرَّ أخٌ حائزٌ بابنٍ للمَيْتِ يَثبُتُ[2] نَسَبُهُ ولا يَرِثُ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لحَجَبَ الأخَ، فلا يكونُ الأخُ وارثاً حائزاً، فلا يُقبَلُ إقرارُهُ بالابنِ، فلا يَثبُتُ نَسَبُهُ فلا يَرِثُ؛ لأنَّ إثباتَ الإرثِ يُؤدِّي إلى نفيِهِ، وما أدَّى إثباتُهُ إلى نفيِهِ انتفَى مِن أصلِهِ، وهذا هو الصَّحيحُ مِن مذهبِهم، لكنْ يجبُ على المُقِرِّ باطناً أنْ يَدفَعَ للابنِ التَّرِكَةَ إذا كانَ صادقاً في إقرارِهِ.

[٢٨٣٣٨] (قولُهُ: وظاهرُ كلامِهم نَعَمْ) يعني: ظاهرُ كلامِهم صِحّةُ إقرارِ هذا الأخِ بالابنِ

---

(١) انظر "نهاية المحتاج": كتاب الإقرار ـ فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥، "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ـ فصل في الإقرار بالنسب ٤٠٨/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) في "ب": ((ثبت))، وفي "م": ((لا يثبت))، وهي ساقطة من "آ"، وبالرجوع إلى "نهاية المحتاج شرح المنهاج" ظهر أن النسب يثبت عند الشافعية، فما في "م" خطأ. انظر "نهاية المحتاج شرح المنهاج": كتاب الإقرار ـ فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥.

(وإنْ ترَكَ) شخصٌ (ابنَينِ وله على آخَرَ مائةٌ فأقَرَّ أحدُهما بقَبْضِ أبيهِ خَمسِينَ مِنها فلا شيءَ للمُقِرِّ)؛ لأنَّ إقرارَهُ ينصرِفُ إلى نَصيبِهِ، (وللآخَرِ خَمسونَ) بعدَ حَلِفِهِ: إنَّه لا يعلَمُ أنَّ أباهُ قبَضَ شَطْرَ المائةِ، قالَهُ "الأكمل"،.......................

ويَثبُتُ نَسَبُهُ في حَقِّ نفسِهِ فقط، فيَرِثُ الابنُ دونَهُ؛ لِما قالُوا: إنَّ الإقرارَ بنَسَبٍ على غيرِهِ يَصِحُّ في حَقِّ نفسِهِ ـ حتّى تلزَمُهُ الأحكامُ مِن النَّفَقةِ والحَضانةِ ـ لا في حَقِّ غيرِهِ، وقد رأيتُ المسألةَ مَنقُولةً ـ وللّهِ تعالى الحمدُ والمِنّةُ ـ في "فتاوى العلاّمة قاسم بن قطلوبغا" الحنَفيِّ، ونَصُّهُ: ((قال "محمَّدٌ" في "الإملاءِ": ولو كانتْ للرَّجلِ عَمّةٌ أو مَولى نِعْمةٍ، فأقَرَّتِ العَمّةُ أو مَولى النِّعْمةِ بأخٍ للمَيْتِ مِن أبيهِ أو أمِّه أو بعَمٍّ أو بابنِ عَمٍّ أخَذَ المُقَرُّ له الميراثَ كلَّهُ؛ لأنَّ الوارثَ المَعرُوفَ أقَرَّ بأنَّه مُقدَّمٌ عليه في استحقاقِ مالِهِ، وإقرارُهُ حُجّةٌ على نفسِهِ)) اهـ هذا كلامُهُ، ثمَّ قال: ((فلمّا لم يكنْ في هذا دَوْرٌ عندَنا لم يُذكَرْ في المَوانِعِ وذُكِرَ في بابِهِ)) اهـ.

[٢٨٣٣٩] (قولُهُ: إلى نَصيبِهِ) فيُجعَلُ كأنَّه استوفَى نَصيبَهُ، ولأنَّ الاستيفاءَ إنَّما يكونُ بقَبْضٍ مَضمُونٍ؛ لأنَّ الدُّيُونَ تُقضَى بأمثالِها ثمَّ تلتقي قِصاصاً، فقد أقَرَّ بدَينٍ على المَيْتِ فيَلزَمُ المُقِرَّ كما مَرَّ قبلَ[1] بابِ الاستثناءِ، ولا يَجري في هذه المسألةِ الخلافُ السّابقُ كما لا يَخفَى على الحاذِقِ.

[٢٨٣٤٠] (قولُهُ: بعدَ حَلِفِهِ) أي: حَلِفِ المُنكِرِ، أي: لأجلِ الأخِ لا لأجلِ الغَرِيمِ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الغَرِيمِ، فلا يُنافي ما يأتي[2]، ولو نَكَلَ شارَكَهُ المُقِرُّ في الخمسين[3]. ق٤٧٤/أ

(قولُهُ: وقد رأيتُ المسألةَ مَنقُولةً إلخ) في "المنبع": ((وههنا صورةٌ أُخرى، وهي: ما إذا أقَرَّ الأخُ بابنٍ لأخيهِ الميْتِ، قال في "الوجيز": الظّاهرُ أنَّه يَثبُتُ النَّسَبُ دونَ الميراثِ؛ إذ لو ثبَتَ يُحرَمُ الأخُ ويَخرُجُ عن أهليّةِ الإقرارِ، وقيل: إنَّهما يَثبُتانِ، وقيل: إنَّهما لا يَثبُتانِ)).

---

(١) صـ٥٤. "در" وما بعدها.

(٢) في الصحيفة الآتية "در".

(٣) ((في الخمسين)) ليست في "ب" و"م".

قلتُ: وكذا الحُكمُ لو أَقَرَّ أنَّ أباهُ قبَضَ كلَّ الدَّينِ، لكنَّه هنا يُحلَّفُ لحقِّ الغريمِ، "زَيلَعيّ"[1]. ....

[٢٨٣٤١] (قولُهُ: لكنَّه) الاستدراكُ يَقتضي أنْ لا يُحلَّفَ في الأُولى، وبه صَرَّحَ "الزَّيلعيُّ"[1]، وهو مُخالِفٌ لِما قَدَّمَهُ[2] عن "الأكمل"، ومَرَّ جوابُهُ[3].

[٢٨٣٤٢] (قولُهُ: يُحلَّفُ) أي: المُنكِرُ باللّهِ لم يَعلَمْ أنَّه قَبَضَ الدَّينَ، فإنْ نَكَلَ بَرِئَتْ ذِمّةُ المَدينِ، وإنْ حَلَفَ دُفِعَ إليه نَصيبُهُ، بخلافِ المسألةِ الأُولى حيثُ لا يُحلَّفُ لحقِّ الغَريمِ؛ لأنَّ حَقَّهُ كلَّهُ حَصَلَ له مِن جهةِ المُقِرِّ، فلا حاجةَ إلى تَحليفِهِ، [٢/٢٠٩ق/أ] وهنا لم يَحصُلْ إلاّ النِّصفُ فيُحلِّفُهُ، "زيلعيّ"[4]. ٤٦٧/٤

(قولُهُ: وبه صَرَّحَ "الزَّيلعيُّ" إلخ) ليس في "الزَّيلعيِّ" ما يقتضي أنَّه لا يُحلَّفُ في الأُولى بالكلّيّةِ، بل نفى التَّحليفَ لحقِّ الغريمِ حيثُ قال: ((إلاّ أنَّه هنا يُحلَّفُ المُنكِرُ لحقِّ المَدينِ، بخلافِ الأُولى حيثُ لا يُحلَّفُ لحقِّ الغَريمِ إلخ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥/٢٩.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المريض ٥/٢٩.

﴿فصلٌ في مسائلَ شتَّى﴾

(أَقَرَّتِ الحُرَّةُ المُكلَّفةُ بدَينٍ) لآخَرَ، (فكذَّبَها زوجُها صحَّ) إقرارُها (في حقِّهِ أيضاً) عندَ "أبي حنيفة"، (فتُحبَسُ) المُقِرَّةُ (وتُلازَمُ) وإنْ تضرَّرَ الزَّوجُ. وهذه إحدى المسائلِ السِّتِّ[1] الخارجةِ مِن قاعدةِ: ((الإقرارُ حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ، ولا يتعدَّى إلى غيرِهِ))، وهي في "الأشباه". ....

﴿فصلٌ في مسائلَ شتَّى﴾

[٢٨٣٤٣] (قولُهُ: وهي في "الأشباه") وعبارتُها[2]: ((الإقرارُ حُجَّةٌ قاصرةٌ على المُقِرِّ، ولا يَتَعَدَّى إلى غيرِهِ، فلو أَقَرَّ المُؤْجِرُ أنَّ الدّارَ لغيرِهِ لا تَنفَسِخُ الإجارةُ إلّا في مسائلَ:

لو أَقَرَّتِ الزَّوجةُ بدَينٍ فللدّائنِ حَبْسُها وإنْ تَضَرَّرَ الزَّوجُ.

ولو أَقَرَّ المُؤْجِرُ بدَينٍ لا وَفاءَ له إلّا مِن ثَمَنِ العينِ فله بَيعُها لقَضائِهِ وإنْ تَضَرَّرَ المستأجِرُ.

ولو أَقَرَّتْ مَجهُولةُ النَّسَبِ بأنَّها بنتُ أبي زوجِها وصَدَّقَها الأبُ انفسَخَ النِّكاحُ بينَهما، بخلافِ ما إذا أَقَرَّتْ بالرِّدَّةِ[3]، ولو طَلَّقَها ثِنتَينِ بعدَ الإقرارِ بالرِّقِّ لم يَملِكِ الرَّجْعةَ.

وإذا ادَّعَى وَلَدَ أَمَتِهِ المَبيعةِ وله أخٌ ثَبَتَ[4] نَسَبُهُ وتَعَدَّى إلى حِرمانِ الأخِ مِن الميراثِ؛ لكونِهِ للابنِ.

وكذا المكاتَبُ إذا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدِ حُرَّةٍ في حياةِ أخيهِ صَحَّتْ وميراثُهُ لوَلَدِهِ دونَ أخيهِ كما في "الجامع"[5])) اهـ.

---

(١) ذكر العلّامة ابن عابدين رحمه الله منها خمساً فقط، أما السادسة فقد ذكرها في "التكملة" ـ المقولة [٣٩٣٢] قوله: ((وهذه إحدى المسائل السّتّ))، ونصّها: ((باع المبيعَ ثم أقرّ أنّ البيع كان تلجئةً ـ أي: إكراهاً ـ وصدّقه المشتري فله الرّدُّ على بائعه بالعيب، كذا في "الجامع")). وقد أشار إلى ذلك مصحّحا "ب" و"م" كما سيأتي صـ١٢٦، تعليق (٢).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٢ـ.

(٣) عبارة "الأشباه" و"المنح": ((بالرّقّ))، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٣٩٣٢] قوله: ((وهذه إحدى المسائل السّتّ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يثبت)).

(٥) لم نعثر على المسائل في نسختَي "الجامعين" "الكبير" و"الصغير" اللّتين بين أيدينا عدا المسألة الثالثة من ((ولو أقرت مجهولة النسب)) إلى قوله: ((لم يملك الرجعة)) فإنها في "الجامع الكبير": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت صـ١٤٢ ـ ١٤٣. بتصرف.

وينبغي أنْ يُخرَجَ أيضاً مَن كان في إجارةِ غيرِهِ فأقَرَّ لآخَرَ بدَينٍ، فإنَّ له حَبْسَهُ وإنْ تضرَّرَ المستأجِرُ، وهي واقعةُ الفتوى، ولم نرَها صريحةً. (وعندَهما: لا) تُصدَّقُ في حقِّ الزَّوجِ، فلا تُحبَسُ ولا تُلازَمُ، "درر"[1].

قلتُ[2]: وينبغي أنْ يُعوَّلَ على قولِهما إفتاءً وقضاءً؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الأبَ يُعلِّمُها الإقرارَ له أو لبعضِ أقارِبِها؛ ليتوصَّلَ بذلك إلى مَنْعِها بالحَبسِ عندَه عن زوجِها كما وقَفْتُ عليه مِراراً حينَ ابتُليتُ بالقضاءِ، كذا ذكَرَهُ "المصنِّف"[3]. ....

[٢٨٣٤٤] (قولُهُ: ويَنبغي) البحثُ لصاحبِ "المنح"[3].

[٢٨٣٤٥] (قولُهُ: إفتاءً وقضاءً) بنصبِهما.

[٢٨٣٤٦] (قولُهُ: لأنَّ الغالبَ) فيه نَظَرٌ[4]؛ إذِ العِلَّةُ خاصّةٌ والـمُدَّعَى عامٌّ؛ لأنَّه لا يَظهَرُ فيما إذا كان الإقرارُ لأجنبيٍّ، وقولُهُ: ((ليَتوصَّلَ إلخ)) لا يَظهَرُ أيضاً؛ إذِ الحَبْسُ عندَ القاضي لا عندَ الأبِ، فإذاً الـمُعوَّلُ عليه قولُ "الإمام"، وأيضاً لم يَستَنِدْ في هذا التَّصحيحِ لأحدٍ مِن أئمّةِ التَّرجيحِ، "ط"[5]، لكنْ قولُهُ: ((إذِ الحَبْسُ عندَ القاضي)) مُخالِفٌ لِما

﴿فصلٌ في مسائلَ شتَّى﴾

(قولُ "المصنِّفِ": وعندَهما: لا) مَحَلُّ الخلافِ فيما إذا لم يَذكُرِ الـمُقِرُّ له سبَباً، وإلّا يصِحُّ إقرارُها في حقِّ الزَّوجِ أيضاً عندَ الكلِّ كما ذكَرَهُ في حِيَلِ "التّتارخانيّة"، ونقَلَهُ "الحَمَويُّ" عنها.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: حُرَّةٌ أقرت إلخ ٣٦٩/٢.

(٢) ((قلت)) ليست في "د".

(٣) انظر "المنح": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/ق١١٠/أ.

(٤) في هامش "ر": ((كتب المؤلف على هامش "ط" هنا: قوله: فيه نظرٌ، فقد مرَّ في فصلِ الحبس متناً أنَّ تعيينَ مكانِهِ للقاضي، إلّا إذا طلب المدَّعِي مكاناً آخر، وأفتى به "المصنِّفُ" تبعاً لـ "قارئ الهداية"، كما نقلَهُ الشارح ثَمَّةَ، ونقَلَ عن "النهر": ينبغي أنْ لا يُجابَ لو طَلَبَ حبسَهُ في مكانِ اللُّصوصِ ونحوِهِ)) اهـ.

(٥) "ط": كتاب الإقرار ـ فصل في مسائل شتى ٣٤٥/٣.

(مجهولةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ بالرِّقِّ لإنسانٍ) وصدَّقَها المُقَرُّ له (ولها زوجٌ وأولادٌ مِنه) أي: الزَّوجِ، (وكذَّبَها) زوجُها (صحَّ في حقِّها خاصَّةً)، فوَلَدٌ عَلِقَ بعدَ الإقرارِ رقيقٌ خلافاً لـ "مُحمَّدٍ"، (لا) في (حقِّهِ) يَرِدُ عليه انتقاصُ طلاقِها كما حقَّقَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّة" ....

مَرَّ في بابِهِ[1]: أنَّ الخيارَ فيه للمُدَّعي.

[٢٨٣٤٧] (قولُهُ: مجهولةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ) ليس على إطلاقِهِ؛ لِما في "الأشباه"[2]: ((مجهولُ النَّسَبِ إذا أَقَرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ وصَدَّقَهُ المُقَرُّ له صَحَّ وصارَ عبدَهُ إذا كان قبلَ تأكُّدِ الحُرِّيَّةِ بالقضاءِ، أمّا بعدَ قضاءِ القاضي عليه بحَدٍّ كاملٍ أو بالقِصاصِ في الأطرافِ لا يَصِحُّ إقرارُهُ بالرِّقِّ بعدَ ذلك)) اهـ "سائحانيّ".

[٢٨٣٤٨] (قولُهُ: فوَلَدٌ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ ومَحَلُّهُ فيما بعدُ، والظّاهرُ أنْ يُقالَ: فتكونُ رقيقةً له كما أفادَهُ في "العزميّة".

[٢٨٣٤٩] (قولُهُ: كما حَقَّقَهُ في "الشُّرُنبُلاليَّة") حيثُ قال[3]: ((لأنَّه نَقَلَ في "المحيط" عن "المبسوط"[4] أنَّ طلاقَها ثِنتانِ وعِدَّتَها حَيْضتانِ بالإجماعِ؛ لأنَّها صارتْ أمَةً، وهذا حُكْمٌ يَخُصُّها. ثمَّ نَقَلَ عن "الزِّياداتِ": ولو طَلَّقَها الزَّوجُ تَطليقتَينِ وهو لا يَعلَمُ بإقرارِها مَلَكَ عليها الرَّجعةَ،

(قولُهُ: التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ) بل هو ظاهرٌ؛ لأنَّه حكَمَ برقِّها خاصّةً، وولدُ الرَّقيقِ رقيقٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: حيثُ قال: لأنَّه نقَلَ إلخ) هنا سَقطٌ[5]، وأصلُهُ: ((حيثُ قال: ويَرِدُ على كونِ إقرارِها غيرَ صحيحٍ في حقِّهِ انتقاصُ[6] طَلاقِها؛ لأنَّه نقَلَ إلخ)).

---

(١) ٣٦٨/١٦ "در" و"حاشية".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٧ ـ ٣٠٨ـ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: حُرَّةٌ أقرت إلخ ٣٧٠/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار ـ باب اليمين والإقرار في الرق ١٥٧/١٨.

(٥) **نقول**: ليس ثمة سقط؛ إذ أصل العبارة في "الدر".

(٦) الذي في مطبوعة "التقريرات": ((انتقاضُ)) بالضاد المعجمة، والمراد الانتقاص كما في نسخ "الدر".

(وحقِّ الأولادِ) وفرّع على حقِّهِ بقولِهِ: (فلا يَبطُلُ النِّكاحُ)، وعلى حقِّ الأولادِ بقولِهِ: (وأولادٌ حصَلَتْ قبلَ الإقرارِ، وما في بطنِها وقتَهُ أحرارٌ)؛ لحُصولِهِم قبلَ إقرارِها بالرِّقِّ. (بمجهولُ النَّسَبِ حرَّرَ عبدَهُ، ثمَّ أقرَّ بالرِّقِّ لإنسانٍ وصدَّقَهُ) المُقَرُّ له..............

ولو عَلِمَ لا يَملِكُ. وذكَرَ في "الجامع"[1]: لا يَملِكُ عَلِمَ أو لم يَعلَمْ، قيل: ما ذُكِرَ[2] قياسٌ وما ذكَرَهُ في "الجامع" استحسانٌ. وفي "الكافي": آلَى وأقَرَّتْ قبلَ شهرَينِ فهما مدَّتُه[3]، وإنْ أقَرَّتْ بعدَ مُضيِّ شهرَينِ فأربعةٌ، والأصلُ: أنّه متى أمكَنَ تَدارُكُ ما خافَ فَوْتَهُ بإقرارِ الغيرِ ولم يُتدارَكْ بَطَلَ حَقُّهُ؛ لأنَّ فَواتَ حَقِّهِ مُضافٌ إلى تقصيرِهِ، فإنْ لم يُمكِنِ التَّدارُكُ لا يَصِحُّ الإقرارُ في حَقِّهِ، فإذا أقَرَّتْ بعدَ شهرٍ أمكَنَ الزَّوجَ التَّدارُكُ، وبعدَ شهرَينِ لا يُمكِنُهُ، وكذا الطَّلاقُ والعِدَّةُ، حتّى لو طلَّقَها ثِنتَينِ ثمّ أقَرَّتْ يَملِكُ الثّالثةَ، ولو أقَرَّتْ قبلَ الطَّلاقِ تَبِينُ بِثنتَينِ، ولو مَضَتْ مِن عِدَّتِها حَيضتانِ ثمّ أقَرَّتْ يَملِكُ الرَّجْعةَ، ولو مَضَتْ حيضةٌ ثمّ أقَرَّتْ تَبِينُ بحَيضتَينِ)) اهـ.

قلتُ: وعلى ما في "الكافي" لا إشكالَ؛ لقولِهِ: ((إنَّ فَواتَ حَقِّهِ مُضافٌ إلى تقصيرِهِ))، تأمَّل.

[٢٨٣٥٠] (قولُهُ: حَرَّرَ عبدَهُ) ماضٍ مبنيٌّ للفاعلِ، و((عبدَهُ)) مَفعُولٌ[4].

(قولُهُ: قيل: ما ذكَرَهُ قياسٌ) هنا سَقطٌ، وأصلُهُ: قيل: ما ذكَرَهُ في "الزّياداتِ" قياسٌ.

(قولُهُ: وعلى ما في "الكافي" لا إشكالَ إلخ) ما في "الكافي" لا يَدفَعُ الإشكالَ كما هو ظاهرٌ، والأَولى في دَفْعِهِ أنْ يقال: إنّها صارتْ رقيقةً، وحُكْمُها انتقاصُ طَلاقِها كرِقِّيَّةِ أولادِها، وأنّه يظهَرُ إقرارُها في حقِّ الزَّوجِ أيضاً في المستقبلِ.

---

(١) "الجامع الكبير": كتاب الإقرار ـ باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت صـ١٤٣. بتصرف

(٢) في النسخ جميعها ((ما ذكر))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى في أصل العبارة.

(٣) في "ب" و"م": ((عدته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الشرنبلالية".

(٤) في "ر": ((مفعوله)).

(صحَّ) إقرارُهُ (فِي حقِّهِ) فقط (دونَ إبطالِ العِتقِ، فإنْ ماتَ العَتيقُ يرِثُهُ وارثُهُ إنْ كان) له وارثٌ يستغرِقُ التَّرِكَةَ، (وإلّا فيرِثُ) الكلَّ أو الباقيَ، "كافي" و"شُرُنبُلاليَّة" (المُقَرُّ له، فإنْ ماتَ المُقِرُّ ثمَّ العتيقُ فإرثُهُ لعَصَبةِ المُقِرِّ)، ولو جنَى هذا العَتيقُ سعَى في جِنايتِهِ؛ لأنَّه لا عاقلةَ له، ولو جُنِيَ عليه يجِبُ أرشُ العبدِ، وهو كالمملوكِ في الشَّهادةِ؛ لأنَّ حُرِّيَّتَهُ بالظَّاهرِ وهو يصلُحُ للدَّفعِ لا للاستحقاقِ.

(قال) رجلٌ لآخَرَ: (لِي عليكَ ألفٌ، فقال) في جوابِهِ: (الصِّدقَ أو الحقَّ أو اليقينَ أو نكَّرَ) كقولِهِ: حقّاً ونحوَهُ، (أو كرَّرَ لَفظَ الحقِّ أو الصِّدقِ) كقولِهِ: الحقَّ الحقَّ، أو حقّاً حقّاً، (ونحوِهِ، ....

[٢٨٣٥١] (قولُهُ: فيَرِثُ الكلَّ) إنْ لم يكنْ له وارثٌ أصلاً.

[٢٨٣٥٢] (قولُهُ: أو الباقيَ) إنْ كان له وارثٌ لا يَستغرِقُ.

[٢٨٣٥٣] (قولُهُ: و"شُرُنبُلاليّة") عبارةُ "الشّرنبلاليّة"[١] عن "المحيط": ((وإنْ كانَ للمَيْتِ بنتٌ كان النِّصفُ لها والنِّصفُ للمُقَرِّ له اهـ، وإنْ جَنَى هذا العَتيقُ سَعَى في جنايتِهِ؛ لأنَّه لا عاقلةَ له وإنْ جُنِيَ عليه يجِبُ عليه أَرْشُ العبدِ، وهو كالـمَملُوكِ في الشَّهادةِ؛ لأنَّ حُرِّيّتَهُ في الظّاهرِ، وهو يَصلُحُ للدَّفعِ لا للاستحقاقِ)) اهـ. ق٤٧٤/ب

[٢٨٣٥٤] (قولُهُ: أَرْشُ العبدِ) وعليه فقد صارَ الإقرارُ حُجّةً مُتعدِّيةً في حَقِّ الـمَجنيِّ عليه، فيَنبغي زيادةُ هذه المسألةِ على السّتِّ[٢] المُتقدِّمةِ آنِفاً[٣].

[٢٨٣٥٥] (قولُهُ: ونحوِهِ) بأنْ كَرَّرَ ((اليقينَ)) [٣/ق٢٠٩/ب] أيضاً مُعرَّفاً أو مُنكَّراً.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الإقرار ـ فصل: حُرّةٌ أقرت إلخ ٢/ ٣٧٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (على الستِّ إلخ) فيه: أنه لم يذكر السادسة، وإنما ذكرها "ط" حيث قال: السادسة: باع المبيعَ ثم أقرّ أنَّ البيع كانَ تلجئةً وصدَّقه المشتري فله الرَّدُّ على بائعه بالعيب)) اهـ. مصحِّحا "ب" و"م".

(٣) المقولة [٢٨٣٤٣] قوله: ((وهي في "الأشباه")).

أو قرَنَ بها البِرَّ) كقولِهِ: البِرُّ حقٌّ، أو الحقُّ بِرٌّ إلى آخِرِهِ (فإقرارٌ، ولو قال: الحقُّ حقٌّ، أو الصِّدقُ صِدقٌ، أو اليقينُ يقينٌ لا) يكونُ إقراراً؛ لأنَّه كلامٌ تامٌّ، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّه لا يصلُحُ للابتداءِ فجُعِلَ جواباً، فكأنَّه قال: ادَّعَيتَ الحقَّ إلى آخِرِهِ.

(قال لأَمَتِهِ: يا سارقةُ، يا زانيةُ، يا مجنونةُ، يا آبقةُ، أو قال: هذه السّارقةُ فعَلَتْ كذا، وباعَها فوُجِدَ بها واحدٌ مِنها) أي: مِن هذه العُيوبِ (لا تُرَدُّ به)؛ لأنَّه نداءٌ أو شَتيمةٌ[1] لا إخبارٌ، (بخلافِ: هذه سارقةٌ، أو: هذه آبقةٌ، أو: هذه زانيةٌ، أو: هذه[2] مجنونةٌ) حيثُ تُرَدُّ بأحدِها؛ لأنَّه إخبارٌ، وهو لتحقيقِ الوَصفِ، (وبخلافِ: يا طالقُ، أو: هذه المُطلَّقةُ فعَلَتْ كذا) حيثُ تطلُقُ امرأتُهُ؛ لتمكُّنِهِ مِن إثباتِهِ شرعاً، فجُعِلَ إيجاباً؛ ....

[٢٨٣٥٦] (قولُهُ: كقولِهِ: البِرُّ حَقٌّ إلخ) هذا مِمّا يَصلُحُ للإخبارِ ولا يَتعيَّنُ جواباً. والذي في "الدّرر"[3]: ((البِرُّ الحقُّ[4]))، وهو في بعضِ النُّسَخِ كذلك، وهو ظاهرٌ، فإنَّه يُحمَلُ على
٤/٤٦٨ الإبدالِ، "ط"[5].

[٢٨٣٥٧] (قولُهُ: لأنَّه نِداءٌ) أي: فيما عدا الأخيرةَ، والنِّداءُ إعلامُ المُنادَى وإحضارُهُ لا تَحقيقُ الوَصفِ.

[٢٨٣٥٨] (قولُهُ: حيثُ تُرَدُّ) أي: لو اشتَراها مَن لم يَعلَمْ بهذا الإخبارِ ثمَّ عَلِمَ، "ط"[5].

(قولُهُ: وهو في بعضِ النُّسَخِ كذلك، وهو ظاهرٌ إلخ) فيه: أنَّ صورةَ "الدّرر" تَحتمِلُ الإخبارَ أيضاً، فلا يظهَرُ جَعلُها إقراراً.

---

(١) في "د" و"و": ((شتمة)).

(٢) ((هذه)) ليست في "د".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ فصل: حُرَّةٌ أقرت إلخ ٢/٣٧٠.

(٤) في "ر": ((البِرُّ حقٌّ)).

(٥) "ط": كتاب الإقرار ـ فصل في مسائل شتى ٣/٣٤٦.

ليكونَ صادقاً، بخلافِ الأوَّلِ، "درر"[(١)]. (إقرارُ السَّكرانِ بطريقٍ محظورٍ) أي: ممنوعٍ مُحرَّمٍ (صحيحٌ) في كلِّ حقٍّ، فلو أقرَّ بقَوَدٍ أُقيمَ عليه الحدُّ في سُكْرِه، وفي السَّرِقَةِ يُضمَّنُ المسروقَ كما بسَطَهُ "سعدي أفندي" في بابِ حدِّ الشُّربِ، ....

[٢٨٣٥٩] (قولُهُ: بخلافِ الأوَّلِ) فإنَّ السَّيِّدَ لا يتمكَّنُ مِن إثباتِ هذه الأوصافِ فيها، "ط"[(٢)].

[٢٨٣٦٠] (قولُهُ: بطريقٍ) مُتعلِّقٌ بـ ((السَّكرانِ)).

[٢٨٣٦١] (قولُهُ: عليه الحدُّ) لعلَّه سَبْقُ قَلَمٍ، والصَّوابُ: القِصاصُ، فليُراجَعْ.

[٢٨٣٦٢] (قولُهُ: كما بَسَطَهُ "سعدي") وعبارتُهُ هناك[(٣)]: ((وقال صاحبُ "النِّهاية": ذكَرَ الإمامُ "التّمرتاشيّ": ولا يُحَدُّ السَّكرانُ بإقرارِهِ على نفسِهِ بالزِّنا والسَّرِقةِ؛ لأنَّه إذا صَحا ورَجَعَ بَطَلَ إقرارُهُ، ولكنْ يَضمَنُ المَسروقَ، بخلافِ حَدِّ القَذْفِ والقِصاصِ حيثُ يُقامُ عليه في حالِ سُكْرِهِ؛ لأنَّه لا فائدةَ في التّأخيرِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ الرُّجُوعَ؛ لأنَّهما مِن حُقُوقِ العِبادِ، فأشبَهَ الإقرارَ بالمالِ والطَّلاقِ والعَتاقِ اهـ. ولا يَخفَى عليكَ أنَّ قولَهُ: لأنَّه لا فائدةَ في التّأخيرِ مَحَلُّ بحثٍ. وفي "معراج الدّراية": بخلافِ حَدِّ القَذْفِ، فإنَّه يُحبَسُ حتّى يَصحُوَ، ثمَّ يُحَدُّ للقَذْفِ، ثمَّ يُحبَسُ حتّى يَخِفَّ مِنه الضَّرْبُ، ثمَّ يُحَدُّ للسُّكْرِ، ذَكَرَهُ في "المبسوط"[(٤)] وفي "معراج الدّراية": قَيَّدَ بالإقرارِ لأنَّه لو زَنا وسَرَقَ في حالِهِ يُحَدُّ بعدَ الصَّحْوِ، بخلافِ الإقرارِ، وكذا في "الذّخيرة")) اهـ.

(قولُهُ: مَحَلُّ بحثٍ) فإنَّ الانزجارَ لا يحصُلُ إلّا بإقامةِ الحدِّ بعدَ الصَّحْوِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار ـ فصل: حُرَّةٌ أقرت إلخ ٢/٣٧٠ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإقرار ـ فصل في مسائل شتى ٣/٣٤٦.

(٣) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الحدود ٥/٨٧ (هامش "فتح القدير").

(٤) "المبسوط": كتاب الأشربة ٢٤/٣٢.

(إلّا في) ما يقبَلُ الرُّجوعَ كالرِّدَّةِ، و(حدِّ الزِّنا، وشُرْبِ الخَمرِ. وإنْ) سكِرَ (بطريقٍ مباحٍ) كشُربِهِ مُكرَهاً (لا) يُعتبَرُ، بل هو كالإغماءِ إلّا في سُقوطِ القضاءِ، وتمامُهُ في أحكاماتِ "الأشباه"[(١)]. (المُقَرُّ له إذا كذَّبَ المُقِرَّ بطَلَ إقرارُهُ)؛ لِما تقرَّرَ أنَّه يرتَدُّ بالرَّدِّ، (إلّا في) ستٍّ على ما هنا تبَعاً لـ "الأشباه"[(٢)]: (الإقرارِ بالحرِّيَّةِ، والنَّسَبِ، ووَلاءِ العَتاقةِ، والوَقفِ) في "الإسعاف": ....

[٢٨٣٦٣] (قولُهُ: سُقُوطِ القضاءِ) أي: قضاءِ صلاةِ أزيَدَ مِن يومٍ وليلةٍ، بخلافِ الإغماءِ.

[٢٨٣٦٤] (قولُهُ: على ما هنا) أي: على ما في "المتن"، وإلّا فسيأتي[(٣)] زيادةٌ عليها. ق٤٧٥/أ

[٢٨٣٦٥] (قولُهُ: بالحرِّيَّةِ) فإذا أقَرَّ أنَّ العبدَ الذي في يدِهِ حُرٌّ ثَبَتَتْ[(٤)] حُرِّيَّتُهُ وإنْ كَذَّبَهُ العبدُ، "ط"[(٥)].

[٢٨٣٦٦] (قولُهُ: في "الإسعاف") ونَصُّهُ[(٦)]: ((ومَن قَبِلَ ما وُقِفَ عليه ليس له الرَّدُّ بعدَهُ، ومَن رَدَّهُ أوَّلَ مَرَّةٍ ليس له القَبُولُ بعدَهُ)) اهـ. وتَمامُ التَّفاريعِ فيه، ولا يَخفَى أنَّ الكلامَ في الإقرارِ بالوَقْفِ لا في الوَقْفِ. وفي "الإسعاف"[(٧)] أيضاً: ((ولو أقَرَّ لرجلَينِ بأرضٍ في يدِهِ أنَّها وَقْفٌ عليهما وعلى أولادِهِما ونَسْلِهِما أبداً ثُمَّ مِن بعدِهم على المساكينِ، فصَدَّقَهُ أحدُهما وكَذَّبَهُ الآخَرُ ولا أولادَ لهما يكونُ نِصفُها وَقْفاً على المُصَدِّقِ مِنهما والنِّصفُ

---

(١) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام السكران صـ٣٧٠ـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٠ـ.

(٣) في الصحيفة الآتية "در".

(٤) في "ر" و"آ": ((تثبت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الإقرار ـ فصل في مسائل شتى ٣/٣٤٦.

(٦) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف ـ باب في ألفاظ الوقف، وأهله ومحله وحكمه ـ فصل في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه صـ٢١ـ.

(٧) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف ـ باب في إقرار الصحيح بأرض في يده أنها وقف صـ٥٢ـ.

((لو وقَفَ على رجلٍ فقبِلَهُ، ثمَّ ردَّهُ لم يرتَدَّ، وإنْ ردَّهُ قبلَ القَبُولِ ارتَدَّ))، (والطَّلاقِ، والرِّقِّ)، فكلُّها لا ترتَدُّ. ويُزادُ الميراثُ، "بزّازيّة"، والنِّكاحُ كما في متفرِّقاتِ قضاءِ "البحر"، وتمامُهُ ثمَّةَ، ....

الآخَرُ للمساكينِ، ولو رَجَعَ المُنكِرُ إلى التَّصديقِ رَجَعَتِ الغَلّةُ إليه، وهذا بخلافِ ما لو أَقَرَّ لرجلٍ بأرضٍ فكَذَّبَهُ المُقَرُّ له ثمَّ صَدَّقَهُ، فإنَّها لا تصيرُ له ما لم يُقِرَّ له بها ثانياً. والفَرْقُ: أنَّ الأرضَ المُقَرَّ بوَقْفِيّتِها لا تصيرُ مِلكاً لأحدٍ بتكذيبِ المُقَرِّ له، فإذا رَجَعَ تَرجِعُ إليه، والأرضُ[1] المُقَرُّ بكونِها مِلكاً تَرجِعُ إلى مِلْكِ المُقِرِّ بالتَّكذيبِ)) اهـ.

[٢٨٣٦٧] (قولُهُ: لو وَقَفَ) فيه: أنَّ الكلامَ في الإقرارِ بالوَقْفِ لا في الوَقْفِ، وأيضاً الكلامُ فيما[2] لا يَرتَدُّ ولو قبلَ القَبُولِ، على أنَّ عبارةَ "الإسعاف": ((على[3] ما في "الأشباه"[4] و"المنح"[5]: أنَّ المُقَرَّ له إذا رَدَّهُ ثمَّ صَدَّقَهُ صَحَّ[6]))، "ح"[7].

[٢٨٣٦٨] (قولُهُ: قضاءِ "البحر") وعبارتُهُ[8]: ((قَيَّدَ بالإقرارِ بالمالِ احترازاً عن الإقرارِ

(قولُهُ: فيه أنَّ الكلامَ في الإقرارِ بالوَقْفِ إلخ) يُدفَعُ هذا بأنَّ قَصْدَ "الشّارحِ" ذِكْرُ مسألةٍ أُخرى لمُناسبةِ ما في "المتن"، تأمَّلْ.

---

(١) في "آ" و"ب" و"م": ((الأرض)) بلا واو، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لعبارة "الإسعاف"، وقد أشار إلى ذلك مصحِّح "ب".

(٢) في "ر": ((فيها)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((على أنَّ)) بزيادة ((أنَّ))، وما أثبتناه من "م" موافق لعبارة الحلبيّ، وقد أشار إليه مصحِّح "ب".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٠ـ.

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/ق١١٠/أ.

(٦) قوله: ((صحّ)) ساقطة من مخطوطة "ح" التي بين أيدينا.

(٧) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٨/أ.

(٨) "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٣٩/٧.

واستثنَى ثَمَّةَ(١) مسألتَينِ مِن الإبراءِ، وهما: إبراءُ الكفيلِ لا يرتَدُّ، وإبراءُ المديونِ بعدَ قولِهِ: أَبرِئْني، فأبرَأَهُ لا يرتَدُّ. فالمستثنَى عشرةٌ، فلتُحفَظْ. ....

بالرِّقِّ والطَّلاقِ والعَتاقِ والنَّسَبِ والوَلاءِ، فإنَّها لا تَرتَدُّ(٢) بالرَّدِّ، أمّا الثَّلاثةُ الأُوَلُ ففي "البزّازيّة"(٣): قال لآخَرَ: أنا عبدُكَ، فرَدَّهُ(٤) المُقَرُّ له ثمَّ عادَ إلى تَصديقِهِ فهو عبدُهُ، ولا يَبطُلُ الإقرارُ بالرِّقِّ بالرَّدِّ كما لا يَبطُلُ بجُحُودِ المَولى، بخلافِ الإقرارِ بالعَينِ والدَّينِ حيثُ يَبطُلُ بالرَّدِّ، والطَّلاقُ والعَتاقُ لا يَبطُلانِ بالرَّدِّ؛ لأنَّهما إسقاطٌ يَتِمُّ بالمُسقِطِ وحدَهُ(٥). وأمّا الإقرارُ بالنَّسَبِ ووَلاءِ العَتاقةِ ففي "شرح المجمع"(٦) مِن الوَلاءِ: وأمّا الإقرارُ بالنِّكاحِ فلم أَرَهُ الآنَ)) اهـ، وتَمامُهُ هناك.

[٢٨٣٦٩] (قولُهُ: واستثنَى ثَمَّةَ) لا حاجةَ إلى ذِكرِهما هنا، فإنَّهما لَيستا(٧) مِمّا نحن فيه، "ح"(٨)، أي: لأنَّ الكلامَ في الإقرارِ، وما ذُكِرَ في الإبراءِ.

[٢٨٣٧٠] (قولُهُ: مسألتَينِ) حيثُ قال(٩): ((ثمَّ اعلَمْ أنَّ الإبراءَ يَرتَدُّ بالرَّدِّ إلّا فيما إذا قال المَديُونُ: أَبرِئْني فأَبرَأَهُ فإنَّه لا يَرتَدُّ [٣/ق٣١٠/أ] كما في "البزّازيّة"(١٠)، وكذا إبراءُ الكفيلِ لا يَرتَدُّ بالرَّدِّ، فالمُستثنَى مسألتانِ، كما أنَّ قولَهم: إنَّ الإبراءَ لا يَتوَقَّفُ على القَبُولِ

---

(١) ((ثمة)) ليست في "و".

(٢) في "ب" و"م": ((لا تردّ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٣) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الثاني في الاختلاف ٥/٤٥٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فردّ))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البزازية".

(٥) هنا ينتهي النقل عن "البزازية".

(٦) في "آ": (("شرح الملتقى")).

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ليسا)).

(٨) "ح": كتاب الإقرار ق٣٢٨/أ.

(٩) أي: صاحب "البحر": كتاب القضاء ـ مسائل شتى ٧/٣٨.

(١٠) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٥/٤٤٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي وَكالةِ "الوَهبانيّة"[١]: ((ومتى صدَّقَهُ فيها ثمّ رَدَّهُ لا يرتَدُّ بالرَّدِّ، وهل يُشترَطُ لصِحَّةِ الرَّدِّ مجلِسُ الإبراءِ؟ خلافٌ. والضّابطُ: أنَّ ما فيه تمليكُ مالٍ مِن وَجهٍ يقبَلُ الرَّدَّ، وإلّا فلا: كإبطالِ شُفْعةٍ، وطلاقٍ، وعَتاقٍ لا يقبَلُ الرَّدَّ، وهذا ضابطٌ جيِّدٌ، فليُحفَظْ)). (صالَحَ أحدُ الوَرَثةِ وأبرَأَهُ إبراءً عامّاً)، أو قال: لم يبْقَ لي حقٌّ مِن تَرِكَةِ أبي عندَ الوصيِّ، أو قبَضْتُ الجميعَ، ونحوَ ذلك، (ثمّ ظهَرَ في) يدِ وصيِّهِ مِن (التَّرِكَةِ شيءٌ لم يكُنْ وقتَ الصُّلحِ) وتحقَّقَهُ (تُسمَعُ دعوى حِصَّتِهِ مِنه على الأصحِّ)، ....

يَخرُجُ عنه الإبراءُ عن بَدَلِ الصَّرْفِ والسَّلَمِ، فإنَّه يَتوَقَّفُ[٢] على القَبُولِ لِيَبْطُلا[٣] كما قَدَّمناهُ في بابِ السَّلَمِ)).

[٢٨٣٧١] (قولُهُ: فيها) أي: في الوَكالةِ.

[٢٨٣٧٢] (قولُهُ: أو قالَ) عَطْفٌ على ((صالَحَ))؛ لأنَّها مسألةٌ أُخرَى. في أوائلِ الثُّلثِ الثّالثِ مِن "فتاوى الحانوتيّ"[٤] كلامٌ طويلٌ في البَراءةِ العامّةِ، فراجِعْهُ.

وفي "الخانيّة"[٥]: ((وصيُّ المَيْتِ إذا دَفَعَ ما كانَ في يدِهِ مِن تَرِكَةِ المَيْتِ إلى وَلَدِ المَيْتِ وأَشهَدَ الوَلَدُ على نفسِهِ أنَّه قَبَضَ التَّرِكَةَ ولم يَبْقَ مِن تَرِكَةِ والدِهِ قليلٌ ولا كثيرٌ إلّا قد استَوفاهُ، ثمَّ ادَّعَى في يدِ الوصيِّ شيئاً وقال: مِن تَرِكَةِ والدي وأَقامَ على ذلك بيِّنةً قُبِلَتْ بيِّنتُهُ[٦]، وكذا لو أَقَرَّ الوارثُ أنَّه قَبَضَ جَميعَ ما على النّاسِ مِن تَرِكَةِ والدِهِ، ثمَّ ادَّعَى على رجلٍ دَيناً لوالدِهِ تُسمَعُ دَعواهُ)).

(١) أي: وكالة "شرح الوهبانية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ٣٣٠/١ بتصرف نقلاً عن "الصغرى".

(٢) في "ر": ((لا يتوقف)).

(٣) في "ب" و"م": ((ليبطلاه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٤) "إجابة السائلين بفتوى المتأخرين" وتعرف بـ"الفتاوى الحانوتية": لأبي طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الحانوتي المصري (ت١٠١٠هـ)، جمعها الشيخ خليل بن ولي بن جعفر (ت١١٠٦هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٥/١، "خلاصة الأثر" ٧٦/٤، "هدية العارفين" ٢٦٤/٢، "الأعلام" ٣١٧/٦).

(٥) "الخانية": كتاب الوصايا ـ باب الوصي ـ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٥٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((قبلت بينته)) ليست في "ب" و"م".

صُلْح "البزّازيَّة"..........................

قلتُ: ووَجهُ سَماعِها أنَّ إقرارَ الوَلَدِ لم يَتضَمَّنْ إبراءَ شخصٍ مُعيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارثِ
٤/٤٦٩ بقَبْضِهِ جَميعَ ما على النَّاسِ ليس فيه إبراءٌ ولو تَنزَّلْنا للبَراءةِ فهي غيرُ صحيحةٍ في الأعيانِ، "شرح وهبانيّة" لـ "الشّرنبلاليّ". وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ عدمَ صِحَّتِها مَعناهُ: أنَّ لا تصيرَ مِلْكاً للمُدَّعَى عليه، وإلّا فالدَّعوى لا تُسمَعُ كما يأتي[1] في الصُّلْحِ[2].

[٢٨٣٧٣] (قولُهُ: صُلْح "البزّازيَّة") وعبارةُ "البزّازيّة"[3] ((قال "تاجُ الإسلامِ"[4]: وبخطِّ "صدرِ الإسلام" وجدتُهُ[5] صالحَ أَحَدُ الوَرَثةِ[6] وأبرأَ إبراءً عامّاً ثمَّ ظَهَرَ في التَّرِكَةِ شيءٌ لم يكنْ وقتَ الصُّلْحِ لا روايةَ في جَوازِ الدَّعْوى. ولقائلٍ أنْ يقولَ: تَجوزُ دَعوى حِصَّتِهِ منه[7]، وهو الأَصَحُّ[8]، ولقائلٍ أنْ يقولَ: لا)) اهـ.

(قولُهُ: وإلّا فالدَّعوى لا تُسمَعُ) هذا أَحَدُ قولَينِ، والثّاني ما نَقَلَهُ عن "الشّرنبلاليّ"، وسيأتي في الصُّلْحِ نَقلُ الخلافِ.

---

(١) صـ١٨٢ـ "در".

(٢) في "ر" و"آ": ((الصحيح))، وهو تحريفٌ.

(٣) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٦/٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: (قال "تاجُ الإسلام" إلخ) قال شيخُنا: عبارةُ "البزّازيّة": (أحدُ الورثة صالحَ وأبرأَ إلخ)، وحينئذٍ فتكونُ مُساويةً لعبارة "الخانيّة" المارّة، ويكونُ الحكمُ سماعَ الدعوى، حيث لم يكن في العبارة تعيينُ المُبرأ، وحيث إنَّ المصنِّفَ نقَلَ عبارةَ "البزّازيّة" هذه نحكُمُ بأنَّ ذِكْرَ الضّميرِ بعدَ ((أبرأَ)) فيه تحريفٌ؛ إذ ليس هذا الضّميرُ موجوداً في "البزّازيّة"، نعم يبقى قولُ الشّارح: (لم يَبْقَ لي حقٌّ مِن تركةِ أبي عندَ الوصيّ) مُشكِلاً)) اهـ.

(٥) ((وبخطِّ "صدرِ الإسلام" وجدتُهُ)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ب" و"م": ((واحدٌ صالحَ الورثةَ)).

(٧) في "ب" و"م": ((فيه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البزازية".

(٨) في "آ": ((وهو الصحيح)).

....

ولـ "الشّرنبلاليّ" رسالةٌ سمّاها "تنقيحَ الأحكامِ في الإقرارِ والإبراءِ الخاصِّ والعامِّ"(١) أجابَ فيها: ((بأنَّ البَراءةَ العامّةَ بينَ الوارثَينَ مانعةٌ مِن دَعوى شيءٍ سابقٍ عليها عيناً كانَ(٢) أو دَيناً، بميراثٍ أو غيرِهِ))، وحقَّقَ ذلك(٣): ((بأنَّ البَراءةَ إمّا عامّةٌ كـ: لا حَقَّ، أو: لا دَعوى، أو: لا خُصُومةَ لي قِبَلَ فلانٍ، أو: هو بريءٌ مِن حَقِّي، أو: لا دَعوى لي عليهِ، أو: لا تَعَلُّقَ لي عليه، أو: لا أَستَحِقُّ عليه شيئاً، أو: أَبرَأْتُهُ مِن حَقِّي أو مِمّا لي قِبَلَهُ، وإمّا خاصّةٌ بدَينٍ خاصٍّ كـ: أَبرَأْتُهُ مِن دَينِ كذا، أو عامٍّ كـ: أَبرَأْتُهُ مِمّا لي عليه فيَبرأُ عن كلِّ دَينٍ دونَ العينِ، وإمّا خاصّةٌ بعينٍ، فتَصِحُّ لنفي الضَّمانِ لا الدَّعوى، فيَدَّعي بها على المُخاطَبِ وغيرِهِ، وإنْ كانَ عن دَعواها فهو صحيحٌ.

ثمَّ إنَّ الإبراءَ لشخصٍ مجهُولٍ لا يَصِحُّ، وإنْ لمَعلُومٍ صَحَّ ولو بمَجهُولٍ، فقولُهُ: قَبَضْتُ تَرِكَةَ مُورِّثي كلَّها، أو كلُّ مَن لي عليه شيءٌ أو دَينٌ فهو بريءٌ ليس إبراءً عامّاً ولا خاصّاً، بل هو إقرارٌ مُجرَّدٌ لا يَمنَعُ مِن الدَّعوى؛ لِما في "المحيط": قال: لا دَينَ لي على أحدٍ، ثمَّ ادَّعَى على رجلٍ دَيناً صَحَّ؛ لاحتمالِ وُجُوبِهِ بعدَ الإقرارِ. وفيه أيضاً: وقولُهُ: هو بريءٌ مِمّا لي عندَهُ إخبارٌ عن ثُبُوتِ البَراءةِ لا إنشاءٌ.

وفي "الخلاصة"(٤): لا حَقَّ لي قِبَلَهُ فيَدخُلُ فيه كلُّ عينٍ ودَينٍ وكَفالةٍ وإجارةٍ وجِنايةٍ وحَدٍّ اهـ.

ـــــــــــ

(قولُهُ: لاحتمالِ وُجُوبِهِ بعدَ الإقرارِ) الأصوَبُ التَّعليلُ بعدمِ صحّةِ إبراءِ المَجهولِ.

(قولُهُ: إخبارٌ عن ثُبُوتِ البَراءةِ لا إنشاءٌ) لا فَرْقَ في ترتُّبِ حُكْمِ البَراءةِ على جَعْلِ ما ذُكِرَ إخباراً أو إنشاءً.

ـــــــــــ

(١) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق٢٦٦/ب وما بعدها بتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلالي").

(٢) ((كان)) ليست في "ب" و"م".

(٣) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق٢٦٦/ب وما بعدها بتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلالي").

(٤) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق٢٣٣/أ.

....

وفي "الأصل": فلا يَدَّعي إرثاً، ولا كَفالةَ نفسٍ أو مالٍ، ولا دَيناً، أو مُضارَبةً، أو شِرْكةً، أو وديعةً، أو مِيراثاً، أو داراً، أو عبداً، أو شيئاً إلا شيئاً[1] حادثاً بعدَ البَراءةِ اهـ.

فما في "شرح المنظومة"[2] عن "المحيط"[3]: أبرَأَ أحدُ الوَرَثةِ الباقيَ ثمَّ ادَّعَى التَّرِكَةَ وأنكَرُوا لا تُسمَعُ دَعواهُ وإنْ أَقَرُّوا بالتَّرِكَةِ أُمِرُوا بالرَّدِّ عليه اهـ ظاهرٌ فيما إذا لم تكنِ البَراءةُ عامّةً؛ لِما عَلِمْتَهُ[4]، ولِما سنَذكُرُ[5]: أنَّه لو أَبرَأَهُ عامّاً ثمَّ أَقرَّ بعدَهُ بالمالِ المُبرأِ منه[6] لا يَعُودُ بعدَ سُقُوطِهِ.

وفي "العماديّة": قالَ ذو اليدِ: ليس هذا لي، أو ليس[7] مِلْكي، أو لا حَقَّ لي فيه، أو نحوَ ذلك ولا مُنازِعَ له حينَئذٍ، ثمَّ ادَّعاهُ أحدٌ فقال ذو اليدِ: هو لي فالقولُ له؛ لأنَّ الإقرارَ لمجهُولٍ[8] باطلٌ، والتَّناقُضُ إنَّما يَمنَعُ إذا تَضمَّنَ إبطالَ حَقٍّ على أحدٍ اهـ، ومثلُهُ في "الفيض" و"خزانة المفتين".

(قولُهُ: أو شيئاً مِن الأشياءِ حادثاً) لعلَّه: إلّا شيئاً حادثاً.

(قولُهُ: ظاهرٌ فيما إذا لم تكنِ البَراءةُ عامّةً) كلامُهُ هذا غيرُ مُحرَّرٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((أوشيئاً من الأشياء))، وما أثبتناه من "م"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢٧/٢.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (فما في "شرح المنظومة" إلخ)، قال شيخنا: لا حاجة إلى هذا الحمل بل الحكم كذلك ولو كانتِ البراءةُ عامّةً؛ إذ غايةُ ما في البراءة العامة منعُ الدعوى في الأعيان، لكن لا تصيرُ العينُ بها ملكاً للمبرأ، فلو أقرَّ بها يؤمر بالدَّفع، بخلاف الدَّين فإنه يملك بالبراءة، فلا يؤمر بالدَّفع لو أقرَّ، ومنعُ المُبْرِئِ من الدَّعوى لا ينافي أمرَ المقر بالدَّفع، ألا ترى أن من منع من سماع الدَّعوى لطول المدَّة لو أقرَّ خصمُهُ بالمدَّعى فإنه يؤمر بالدفع)) اهـ.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) المقولة [٢٨٣٩٣] قوله: ((ذكَرَهُ "المصنِّفُ" في "فتاويه")).

(٦) في "ب" و"م": ((به)).

(٧) في "ب" و"م": ((وليس)) بالواو.

(٨) في "آ": ((المجهول)).

....

فبهذا عَلِمْتَ الفَرقَ بينَ: أبرأْتُكَ، أو: لا حَقَّ لي قِبَلَكَ، وبينَ: قَبَضْتُ تَرِكَةَ مُورِّثي، أو: كلُّ مَن لي عليه دَينٌ فهو بريءٌ [٣/ق٢١٠/ب] ولم يُخاطِبْ مُعيَّناً، وعَلِمْتَ بُطلانَ فتوى بعضِ أهلِ زمانِنا بأنَّ إبراءَ الوارثِ وارثاً آخرَ إبراءً عامّاً لا يَمنَعُ مِن دَعوى شيءٍ مِن التَّركَةِ.

وأمّا عبارةُ "البزّازيّة" ـ أي: التي قدَّمناها[1] ـ فأصلُها مَعزُوٌّ إلى "الخطِّ"[2]، وفيه نَظَرٌ ظاهرٌ، ومعَ ذلك لم يُقيِّدِ الإبراءَ بكونِهِ لمعيَّنٍ أو لا، وقد عَلِمْتَ اختلافَ الحكمِ في ذلك.

ثمَّ إنْ كانَ المُرادُ به اجتماعَ الصُّلْحِ المَذكُورِ في المتونِ والشُّرُوحِ في مسألةِ التَّخارُجِ مع البَراءةِ العامّةِ لمُعيَّنٍ فلا يَصِحُّ أنْ يُقالَ فيه: لا روايةَ فيه، كيف وقد قال "قاضي خان"[3]: اتَّفقَتِ الرِّواياتُ على أنَّه لا تُسمَعُ الدَّعوى بعدَهُ إلّا في حادثٍ؟

وإنْ كانَ المُرادُ به الصُّلْحَ والإبراءَ بنحوِ قولِهِ: قَبَضْتُ تَرِكَةَ مُورِّثي ولم يَبْقَ لي فيها حَقٌّ إلّا استوفَيْتُهُ فلا يَصِحُّ قولُهُ: لا روايةَ فيه أيضاً؛ لِما قَدَّمْناهُ[4] مِن النُّصُوصِ على صِحّةِ دَعْواهُ بعدَهُ، واتَّفقَتِ الرِّواياتُ على صِحّةِ دَعوى ذي اليدِ المُقِرِّ بأنْ لا مِلْكَ له في هذا العينِ عندَ عدمِ المُنازِعِ.

والذي يَتَراءَى: أنَّ المُرادَ مِن تلك العبارةِ الإبراءُ لغيرِ مُعيَّنٍ معَ ما فيه، ولو سَلَّمْنا أنَّ المُرادَ به المُعيَّنُ، وقَطَعْنا النَّظَرَ عن اتِّفاقِ الرِّواياتِ على مَنْعِهِ مِن الدَّعوى بعدَهُ فهو مُبايِنٌ لِما في "المحيط" عن "المبسوط"[5] و"الأصل" و"الجامع الكبير"[6] ومَشهُورِ الفتاوَى المُعتمَدةِ كـ "الخانيّة" و"الخلاصة"، فيُقدَّمُ ما فيها ولا يُعدَلُ عنها إليه.

---

(١) في هذه المقولة، وقوله: ((أي: التي قدمناها)) زيادة من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) في "ب" و"م": ((المحيط))، والمراد بالخطّ صدر الإسلام، فإنَّه عزا مسألة "البزازية" إلى خطِّه.

(٣) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٤٢٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((لما قدمناه)) من كلام "العمادية"، وانظر ما قدمه في هذه المقولة نفسها.

(٥) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٦٤/١٨ ـ ١٦٥.

(٦) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

ولا تناقُضَ؛ لحَمْلِ قولِهِ: لم يبْقَ لي حقٌّ ـ أي: مِمّا قبَضتُهُ ـ على أنَّ الإبراءَ عن الأعيانِ باطلٌ، وحينَئذٍ فالوَجهُ عدمُ صِحَّةِ البَراءةِ كما أفادَهُ "ابن الشِّحْنة"[1]، واعتمَدَهُ "الشُّرُنبُلاليّ"، وسنحقِّقُهُ في الصُّلحِ. ....

وأمّا ما في "الأشباه"[2] و"البحر"[3] عن "القنية"[4]: افترَقَ الزّوجانِ وأبرَأَ كلٌّ صاحبَهُ عن جَميعِ الدَّعاوَى وللزّوجِ أعيانٌ قائمةٌ لا تَبرأُ المرأةُ مِنها وله الدَّعوى؛ لأنَّ الإبراءَ إنَّما يَنصَرِفُ إلى الدُّيُونِ لا الأعيانِ اهـ فمَحمُولٌ على حُصُولِهِ بصيغةٍ خاصّةٍ كقولِهِ: أبرَأْتُها عن جَميعِ الدَّعاوَى مِمّا لي عليها فيَختَصُّ بالدُّيُونِ فقط؛ لكونِهِ مُقيَّداً بـ: ما لي عليها، ويُؤيِّدُهُ التَّعليلُ، ولو بَقِيَ على ظاهرِهِ فلا يُعدَلُ عن كلامِ "المبسوط" و"المحيط" و"كافي الحاكم" المُصرِّحِ بعُمُومِ البَراءةِ لكلِّ مَن أَبرَأَ إبراءً عامّاً إلى ما في "القنية")) اهـ.

هذا حاصلُ ما ذَكَرَهُ "الشّرنبلاليّ" في رسالتِهِ، وهي قَريبٌ مِن كُرّاسَينِ، وقد أكثَرَ فيها مِن النُّقُولِ، فمَن أرادَ الزِّيادةَ فليَرجِعْ إليها.

وبه عُلِمَ أنَّه ما كان يَنبغي لـ "المصنِّفِ" أنْ يَذكُرَ ما في "البزّازيّة" متناً، وأمّا ما سيجيءُ آخِرَ الصُّلْحِ[5] فليس فيه إبراءٌ عامٌّ، فتَدَبَّرْ، وانظُرْ "شرح الملتقى"[6] في الصُّلْحِ.

[٢٨٣٧٤] (قولُهُ: عن الأعيانِ) سيأتي الكلامُ على ذلك في الصُّلْحِ[7].

[٢٨٣٧٥] (قولُهُ: في الصُّلْحِ) أي: في آخِرِهِ[8].

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٧.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة صـ٤٢٣. بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٧/٢٦١.

(٤) "القنية": كتاب المداينات ـ باب فيما يقع البراءة من الديون ق١٦٢/أ بتصرف.

(٥) صـ٢١٠. وما بعدها "در" و"حاشية".

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٢/٣١٠-٣١١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) صـ١٦٢. وما بعدها "در" و"حاشية".

(٨) صـ١٦١. وما بعدها "در".

(أَقَرَّ) رجلٌ (بمالٍ في صَكٍّ وأشهَدَ عليه) به، (ثُمَّ ادَّعَى أنَّ بعضَ هذا المالِ) المُقَرِّ به (قَرْضٌ وبعضَهُ رِباً عليه، فإنْ أقامَ على ذلك بيِّنةً تُقبَلُ) وإنْ كان مُتناقِضاً[١]؛ لأنَّا نعلَمُ أنَّه مُضطَرٌّ إلى هذا الإقرارِ، "شرح وَهبانيَّة".

قلتُ: وحرَّرَ شارحُها "الشُّرُنبُلاليُّ": ((أنَّه لا يُفتَى بهذا الفرعِ؛ لأنَّه لا عُذْرَ لِمَن أقَرَّ، غايتُهُ. ....

[٢٨٣٧٦] (قولُهُ: أَقَرَّ رجلٌ) تَقدَّمَتِ المسألةُ متناً في مُتفرِّقاتِ القضاءِ[٢].

[٢٨٣٧٧] (قولُهُ: "شرح وَهبانيَّة") وبه أَفتَى في "الحامديّة"[٣] و"الخيريّة"[٤] مِن الدَّعوى.

[٢٨٣٧٨] (قولُهُ: لا عُذْرَ لِمَن أقَرَّ) فيه: أنَّ[٥] اضطرارَهُ إلى هذا الإقرارِ عُذْرٌ. ٤٧٠/٤

[٢٨٣٧٩] (قولُهُ: غايتُهُ) حاصلُهُ: أنَّه لا فائدةَ لدَعْواهُ أنَّ بعضَ المُقَرِّ به رِباً إلَّا تَحليفُ المُقَرِّ له بناءً على قول[٦] "الثَّاني": إذا ادَّعَى أنَّه أَقَرَّ كاذباً يُحلَّفُ المُقَرُّ له، وهذه المسألةُ مِن أفرادِها، فلذا قالَ في هذه ونحوِها: ولقد أَبعَدَ مَن حَمَلَ قولَ "أبي يوسفَ" على الضَّرُورةِ فقط كما في هذه المسألةِ كما مَرَّ قُبَيلَ الاستثناءِ[٧].

(قولُهُ: فيه: أنَّ اضطرارَهُ إلى هذا الإقرارِ عُذْرٌ) فيه: أنَّ المُرادَ لا عُذْرَ له مقبولٌ عند القاضي.

---

(١) في "د": ((تناقضا)).

(٢) ١٦/١٧ "در".

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الدعوى ٤٠/٢ نقلاً عن "التنوير".

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٥٤/٢.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (فيه أن إلخ)، فيه: أن المراد بنفي العذر نفي قبوله أي: لا عذر مقبول ولو كان موجوداً، تأمّل)) اهـ.

(٦) ((قول)) ليست في "ب" و"م".

(٧) المقولة [٢٨٢٠٨] قوله: ((وبه يُفتَى)).

أنْ يُقالَ بأنَّه يُحلِّفُ المُقَرُّ له على قولِ "أبي يوسف" المُختارِ للفتوى في هذه ونحوِها)) اهـ. قلتُ: وبه جزَمَ "المصنِّف"[١] فيمَن أقَرَّ، فتدبَّرْ.

(أقَرَّ بعدَ الدُّخولِ) ـ مِن هنا إلى كتابِ الصُّلحِ ثابتٌ في نُسَخِ "المتن" ساقطٌ مِن نُسَخِ "الشَّرحِ" ـ (أنَّه طلَّقَها قبلَ الدُّخولِ لزِمَهُ مَهْرٌ) بالدُّخولِ (ونصفٌ) بالإقرارِ. (أقَرَّ المشروطُ له الرَّيعُ) أو بعضُهُ (أنَّه) أي: رَيعَ الوَقفِ (يستحِقُّهُ فلانٌ دونَهُ صحَّ) ....

[٢٨٣٨٠] (قولُهُ: أنْ يُقالَ إلخ) ولأنَّه لا يَتأتَّى على قولِ "الإمام"؛ لأنَّه يقولُ بلُزُومِ المالِ ولا يَقبَلُ تفسيرَهُ وَصَلَ أو فَصَلَ، وعندَهما إنْ وَصَلَ قُبِلَ وإلّا فلا، ولفظةُ ((ثمَّ)) تُفيدُ الفَصْلَ فلا يُقبَلُ اتِّفاقاً، "شرنبلاليّ"[٢].

[٢٨٣٨١] (قولُهُ: وبه جَزَمَ) أي: بقولِ "أبي يوسفَ".

[٢٨٣٨٢] (قولُهُ: فيمَن أَقَرَّ) وفي نسخةٍ[٣]: ((فيما مَرَّ))، وعليها فإنَّه مَرَّ قُبَيلَ الاستثناءِ[٤]. ق٤٧٥/ب

[٢٨٣٨٣] (قولُهُ: مِن نُسَخِ "الشَّرحِ") أي: "المنحِ".

[٢٨٣٨٤] (قولُهُ: أنَّه يَستَحِقُّهُ) يُعمَلُ بالمُصادَقةِ على الاستحقاقِ وإنْ خالَفَتْ كتابَ الوَقْفِ، لكنْ في حَقِّ المُقِرِّ خاصّةً إلخ ما مَرَّ في الوَقْفِ[٥].

(قولُ "الشّارحِ": بالدُّخولِ) ولم يُحَدَّ؛ لعدمِ تكرُّرِ إقرارِهِ أربعاً، وإذا لم يجب الحدُّ لِما ذُكِرَ وجَبَ المَهْرُ كما ذكَرَ ذلك "الزَّيلعيُّ" أوَّلَ كتابِ الحدودِ، فانظُرْهُ.

---

(١) "المنح": كتاب الإقرار ـ فصلٌ: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/ق١١٠/ب.

(٢) في "ب" و"م": (("شرنبلالية"))، ولم نعثر على النقل فيها، على أنَّ أصل المسألة في "الدر" منقول عن الشرنبلالي في "شرحه على الوهبانية".

(٣) كما في نسخة "و".

(٤) في "الأصل": ((أي: قبيل الاستثناء)) بدل ((وعليها فإنه مر قبيل الاستثناء))، وانظر صـ٦٢. وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعمَلُ بالمُصادَقةِ على الاستحقاقِ إلخ)).

وسقَطَ حقُّهُ ....

[٢٨٣٨٥] (قولُهُ: وسَقَطَ حَقُّهُ) الظّاهِرُ أنَّ المُرادَ سُقُوطُهُ ظاهِراً، فإذا لم يكنْ مُطابِقاً للواقِعِ لا يَحِلُّ للمُقَرِّ له أَخْذُهُ، ثمَّ إنَّ هذا السُّقُوطَ ما دامَ حيّاً، فإذا ماتَ عادَ على ما شَرَطَ الواقفُ.

قال "السّائحانيُّ" في "مجموعته": ((وفي "الخَصّافِ"[1]: قال المُقَرُّ له بالغَلّةِ: عشرَ سنواتٍ مِن اليومِ لزيدٍ، فإنْ مَضَتْ رَجَعَتْ للمُقَرِّ له، فإنْ ماتَ المُقَرُّ له أو المُقِرُّ[2] قبلَ مُضيِّها تَرجِعُ الغَلّةُ على شرطِ الواقفِ، فكأنَّه صَرَّحَ ببُطلانِ المُصادَقةِ بمُضيِّ المُدّةِ [٣/ق٢١١/أ] أو موتِ المُقِرِّ.

وفي "الخَصّافِ"[3] أيضاً: رجلٌ وَقَفَ على زيدٍ ووَلَدِهِ ثمَّ للمساكينِ، فأَقَرَّ زيدٌ به وبأنَّه على بكرٍ ثمَّ ماتَ زيدٌ بَطَلَ إقرارُهُ لبكرٍ.

(قولُهُ: وفي "الخَصّاف": قال المُقَرُّ له بالغَلّةِ إلخ) عبارتُهُ مِن البابِ الحادي والثّلاثِينَ: ((قلتُ: وكذلك إنْ كان المُقِرُّ قال: صارَتْ غَلّةُ هذا الوَقْفِ لفلانِ بنِ فلانٍ هذا عشرَ سنِينَ أوَّلُها غُرّةُ شهرِ كذا وآخِرُها سَلْخُ شهرِ كذا مِن سنةِ كذا دوني بأمرٍ حقٍّ عرَفْتُهُ له ولزِمَني الإقرارُ به، قال: أُلزِمُهُ ذلك وأَجعَلُ الغَلّةَ للمُقَرِّ له ما دامَ المُقِرُّ حيّاً هذه العشرَ سنِينَ، فإنْ ماتَ المُقِرُّ قبلَ ذلك رُدَّتِ الغَلّةُ إلى مَن جعَلَها له الواقفُ بعدَ المُقِرِّ. قلت: فإنْ لم يَمُتِ المُقِرُّ ولكنِ السُّنُونُ العشرةُ انقضَتْ قال: ترجِعُ الغَلّةُ إلى المُقَرِّ له أبداً ما دامَ حيّاً)) اهـ.

ولم يُعلَمْ مِن هذه العبارةِ حُكْمُ ما لو ماتَ المُقَرُّ له قبلَ مُضيِّ العشرِ سِنِينَ، والظّاهِرُ انتقالُها إلى الفُقَراءِ.

---

(١) نقول: عبارة "الخصاف" بنصها هي ما نقله الرافعي رحمه الله تعالى، انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٢-١٦٣. بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((والمقر)).

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأن الوقف عليه وعلى رجلٍ آخر صـ١٦٠. بتصرف.

ولو كتابُ الوَقفِ بخلافِهِ، (ولو جعَلَهُ لغيرِهِ). ....

وفي "الحامديّة"[1]: إذا تَصادَقَ جَماعةُ الوَقْفِ ثمَّ ماتَ أحدُهم عن وَلَدٍ فهل تَبطُلُ مُصادَقةُ المَيْتِ في حَقِّهِ؟ الجوابُ: نَعَمْ. ويَظهَرُ لي مِن هذا أنَّ مَن مُنِعَ عن استحقاقِهِ بمُضيِّ المدّةِ الطَّويلةِ إذا ماتَ فوَلَدُهُ يأخذُ ما شَرَطَهُ الواقفُ له؛ لأنَّ التَّركَ لا يَزيدُ على صريحِ المُصادَقةِ، ولأنَّ الوَلَدَ لم يَتمَلَّكْهُ مِن أبيهِ، وإنَّما يَتمَلَّكُهُ مِن الواقفِ)) اهـ.

[٢٨٣٨٦] (قولُهُ: ولو جَعَلَهُ إلخ) وفي إقرارِ "الإسماعيليّة"[2]: ((فيمَن أَقَرَّتْ بأنَّ فلاناً يَستَحِقُّ رَبْعَ ما يَخُصُّها مِن وَقْفِ كذا في مُدّةٍ مَعلُومةٍ بمُقتضَى أنَّها قَبَضَتْ مِنه مبلغاً مَعلُوماً؟ فأجابَ بأنَّه باطلٌ؛ لأنَّه بَيعُ[3] الاستحقاقِ المَعدُومِ وقتَ الإقرارِ بالمبلغِ المُعيَّنِ، وإطلاقُ قولِهِم: لو أَقَرَّ المَشرُوطُ له الرَّيعُ أنَّه يَستحِقُّهُ فلانٌ دونَهُ يَصِحُّ ولو جَعَلَهُ لغيرِهِ لم يَصِحَّ يَقضِي ببُطلانِهِ، فإنَّ الإقرارَ بعِوَضٍ مُعاوَضةٌ)) اهـ مُلخَّصاً.

وفي "الخصّاف"[4]: ((فإنْ كانَ الواقِفُ جَعَلَ أرضَهُ مَوقُوفةً على زيدٍ ثمَّ مِن بعدِهِ على المساكينِ، فأَقَرَّ زيدٌ بهذا الإقرارِ ـ يعني: بقولِهِ: جَعَلَها وَقْفاً عليَّ وعلى هذا الرَّجلِ ـ يُشارِكُهُ الرَّجلُ في الغَلّةِ أبداً ما كانَ حيّاً، فإنْ ماتَ زيدٌ كانتْ للمساكينِ ولم يُصدَّقْ زيدٌ عليهم، وإنْ ماتَ المُقَرُّ له وزيدٌ في الحياةِ فالنِّصفُ الذي أَقَرَّ به زيدٌ للمساكينِ والنِّصفُ لزيدٍ، فإذا ماتَ زيدٌ[5] صارَتِ الغَلّةُ كلُّها للمساكينِ، وكذا لو أَقَرَّ أنَّها على هذا الرَّجلِ وحدَهُ فالغَلّةُ كلُّها للرَّجلِ ما دامَ زيدٌ المُقِرُّ حَيّاً، فإذا ماتَ فللمساكينِ، ولا يُصدَّقُ عليهم، وإنَّما يُصَدَّقُ على إبطالِ حَقِّ نفسِهِ ما دامَ حيّاً)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١/١٨٤ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق١٠٥/أ.

(٣) في "ب": ((لا بيع)) بدل ((لأنه بيع))، وهو خطأ.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص١٦٠-١٦١.

(٥) ((زيد)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

أو أسقَطَهُ لا لأحدٍ (لم يصِحَّ، وكذا المشروطُ له النَّظَرُ على هذا) كما مرَّ[١] في الوَقفِ، وذكَرَهُ في "الأشباه"[٢] ثَمَّةَ، وهنا، وفي ((السّاقطُ لا يعودُ))، فراجِعْهُ.

(القِصَصُ المرفوعةُ إلى القاضي لا يؤاخَذُ رافعُها بما كان فيها مِن إقرارٍ وتناقُضٍ)؛ لِما قدَّمْنا[٣] في القضاءِ أنَّه لا يؤاخَذُ[٤] بما فيها، (إلّا إذا) أقرَّ[٥] بلَفظِهِ صريحاً.

(قال: له عليَّ ألفٌ في عِلْمي، أو فيما أعلَمُ، أو أحسِبُ، أو أظُنُّ لا شيءَ عليه) خلافاً لـ "الثّاني" في الأوَّلِ[٦]. قلنا: هي للشَّكِّ عُرْفاً، نَعَمْ لو قال: قد علِمْتُ لزِمَهُ اتِّفاقاً..

ويَظهَرُ مِن هذا أنَّ المُصادَقةَ على الاستحقاقِ تَبطُلُ بموتِ المُقِرِّ؛ للُزُومِ الضَّرَرِ على مَن بعدَهُ، ولا تَبطُلُ بموتِ المُقَرِّ له عَمَلاً بإقرارِ المُقِرِّ على نفسِهِ.

بَقِيَ ما لو أقَرَّ جماعةٌ مُستحِقُّونَ كثلاثةِ إخوةٍ مَثَلاً مَوقُوفٍ عليهم سَوِيَّةً، فتَصادَقُوا على أنَّ زيداً مِنهم يَستحِقُّ النِّصفَ، فإذا ماتَ زيدٌ تَبقَى المُصادَقةُ، وإنْ ماتَ المُقِرّانِ تَبطُلُ، وإنْ ماتَ أحدُهما تَبطُلُ في حِصَّتِهِ فقط، والذي يَكثُرُ وُقوعُه في زمانِنا المُصادَقةُ في النَّظَرِ،

(قولُهُ: ولا تَبطُلُ بموتِ المُقَرِّ له عَمَلاً إلخ) بل تكونُ على حالِها، ويُعطَى نصيبُ المُقَرِّ له للفقراءِ بموتِهِ، ولو أبطلناها لأعطيناهُ للمُقِرِّ.

---

(١) ١٣/٦٧٤ وما بعدها "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود صـ٣٧٧..

(٣) ١٦/٣٥٣ ـ ٣٥٤ "در".

(٤) في "د": ((يؤخذ)).

(٥) ((أقر)) من المتن في "و".

(٦) في هامش "م": ((قولُ "الشارح": (من الأوَّلِ) [كذا في "م"، وعبارة الشارح: في الأوَّلِ] أي: الشِّقِّ الأوَّلِ، وهو قولُهُ: (في علمي، أو فيما أعلمُ) وهو أحسن في تفسيره بـ (في علمي) فقط؛ إذ لا فَرْقَ بينه وبين: فيما أعلمُ)) اهـ.

(قال: غصَبْنا ألفاً) مِن فلانٍ، (ثمَّ قال: كنّا عشَرةَ أنفُسٍ) مثَلاً، (وادَّعَى الغاصبُ) كذا في نُسَخِ "المتن"، وقد علِمتَ سُقوطَ ذلك مِن نُسَخِ "الشَّرح"، وصوابُهُ: وادَّعَى الطّالبُ، كما عبَّرَ به في "المَجمَع"، وقال شُرّاحُهُ: ((أي: المغصوبُ مِنهُ)) (أنَّه هو وحدَهُ) غصَبَها (لزِمَهُ الألفُ كلُّها) وألزَمَهُ "زفرُ" بعُشرِها. قلنا: هذا الضَّميرُ يُستعمَلُ في الواحدِ، والظّاهرُ: أنَّه يُخبِرُ بفِعلِهِ دونَ غيرِهِ، فيكونُ قولُهُ: كنّا عشَرةً رُجوعاً، فلا يصِحُّ. نَعَمْ لو قال: غصَبْناهُ كلُّنا صحَّ اتِّفاقاً؛ لأنَّه لا يُستعمَلُ في الواحدِ.

(قال) رجلٌ: (أوصَى أبي بثُلثِ مالِهِ لزيدٍ بل لعمرٍو بل لبكرٍ فالثُّلثُ للأوَّلِ، وليس لغيرِهِ شيءٌ)، وقال "زفر": لكلٍّ ثُلثُهُ[1]، وليس للابنِ شيءٌ. قلنا: نَفاذُ الوصيَّةِ في الثُّلثِ وقد أقَرَّ به للأوَّلِ فاستحَقَّهُ، فلم يصِحَّ رُجوعُهُ بعدَ ذلك للثّاني بها بخلافِ الدَّينِ؛ لنَفاذِهِ مِن الكلِّ. الكلُّ مِن "المَجمَع".

(فروعٌ)

أقَرَّ بشيءٍ ثمَّ ادَّعَى الخطأَ لم يُقبَلْ إلّا إذا أقَرَّ بالطَّلاقِ ....

والذي يَقتضِيهِ النَّظَرُ بُطلانُها بموتِ كلٍّ مِنهما، ويَرجِعُ التَّوجيهُ إلى القاضي. هذا ما ظَهَرَ لنا، فتأمَّلْ.

[٢٨٣٨٧] (قولُهُ: كذا في نُسَخِ "المتن") أي: بعضِها، وفي بعضِ نُسَخِ "المتن": ((المَغصُوبُ مِنه)). ق٤٧٦/أ

[٢٨٣٨٨] (قولُهُ: مِن الكلِّ) وقد تقدَّمَ[2] قُبيلَ[3] إقرارِ المَريضِ.

---

(١) في "د": ((ثلث)).

(٢) المقولة [٢٨٢٥٠] قوله: ((هذا الألفُ وديعةُ فلانٍ إلخ)) وما بعدها.

(٣) في "ب" و"م": ((قبل)).

بِناءً على إفتاءِ المُفتي، ثمَّ تبيَّنَ عدمُ الوُقوعِ لم يقَعْ ـ يعني[(١)]: ديانةً ـ "قنية"[(٢)].

إقرارُ المُكرَه باطلٌ إلّا إذا أقَرَّ السّارقُ مُكرَهاً فأفتَى بعضُهم بصِحَّتِهِ، "ظهيريَّة"[(٣)].

الإقرارُ بشيءٍ مُحالٍ..

[٢٨٣٨٩] (قولُهُ: بناءً على إفتاءِ المفتي) وفي "البزّازيّة"[(٤)]: ((ظَنَّ وُقُوعَ الثَّلاثِ بإفتاءِ مَن ليس بأهلٍ، فأَمَرَ الكاتبَ بصَكِّ الطَّلاقِ فكَتَبَ، ثمَّ أَفتاهُ عالمٌ بعدمِ الوقوعِ[(٥)] له أنْ يَعُودَ إليها في الدِّيانةِ، لكنْ القاضي لا يُصدِّقُهُ؛ لقِيامِ الصَّكِّ)) "سائحانيّ".

[٢٨٣٩٠] (قولُهُ: بشيءٍ مُحالٍ) كما لو أَقَرَّ له بأَرْشِ يدِهِ التي قَطَعَها خمسِمائةِ درهمٍ ويداهُ صحيحتانِ لم يَلزَمْهُ شيءٌ كما في حِيَلِ "التّاترخانيّة"، وعلى هذا أَفتَيتُ ببُطلانِ إقرارِ إنسانٍ بقَدْرٍ مِن السِّهامِ لوارثٍ وهو أَزيَدُ مِن الفريضةِ الشَّرعيّةِ؛ لكونِهِ مُحالاً شرعاً، ولا بدَّ مِن كونِهِ مُحالاً مِن كلِّ وَجْهٍ، وإلّا فلو أَقَرَّ أنَّ لهذا الصَّغيرِ عليَّ ألفَ درهمٍ قَرْضٌ أَقرَضَنِيهِ، أو مِن ثَمَنِ مَبيعٍ باعَنِيهِ صَحَّ الإقرارُ كما مَرَّ، "أشباه"[(٦)] مُلخَّصاً. ٤٧١/أ

(قولُ "الشّارحِ": فأفتَى بعضُهم بصحَّتِهِ) مِن حيثُ ضمانُ المالِ لا الحدُّ كما يظهَرُ.

(قولُهُ: خمسَمائةِ درهمٍ) حقُّهُ: خمسَمائةِ دينارٍ.

(قولُهُ: ولا بدَّ مِن كونِهِ مُحالاً مِن كلِّ وَجْهٍ) لا داعيَ لهذا التَّقييدِ فإنَّ صحّةَ الإقرارِ مُعلَّلةٌ بأنَّ إضافةَ العَقْدِ للصَّغيرِ مَجازٌ عن إضافتِهِ لوليِّهِ، أو بأنَّه قد ثبَتَ عليه المالُ بقولِهِ: له عليَّ كذا، وما بعدَه رُجوعٌ عن الإقرارِ فلا يُقبَلُ مِنه.

---

(١) ((يعني)) ليست في "و".

(٢) "القنية": كتاب الطلاق ـ باب في الطلاق الذي لا يقصد إيقاعه ونحوه ق٤٠/ب بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب السرقة ـ الفصل الرابع في ظهور السرقة وقُطّاع الطريق ق١٥٧/أ.

(٤) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الأول في صريح الطلاق ـ مسائل الإيقاع بلا قصد وإضافة ١٧٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "آ": ((وقوعه له))، وعبارة "البزازية": ((وقوع الطلاق له)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٢ـ٣٠٣ـ.

وبالدَّينِ بعدَ الإبراءِ مِنه باطلٌ ولو بمَهْرٍ بعدَ هبتِها له على الأشبَهِ. نَعَمْ لو ادَّعى دَيناً. ....

[٢٨٣٩١] (قولُهُ: وبالدَّينِ) قَيَّدَ به لأنَّ إقرارَهُ بالعينِ بعدَ الإبراءِ العامِّ صحيحٌ معَ أنَّه يَبرأُ مِن الأعيانِ في الإبراءِ العامِّ كما صَرَّحَ به في "الأشباه"[١]، وتَحقيقُ الفَرْقِ في رسالةِ "الشّرنبلاليّ"[٢] في الإبراءِ العامِّ.

[٢٨٣٩٢] (قولُهُ: بعدَ هبتِها له على الأشبَهِ) قال في "البزّازيّة"[٣]: ((وفي "المحيط": وَهَبَتِ المَهْرَ مِنه[٤] ثمّ قال: اشهَدُوا أنَّ لها عليَّ مَهْراً[٥] كذا فالمختارُ عندَ "الفقيه" أنَّ إقرارَهُ جائزٌ، وعليه المَذْكُورُ إذا قَبِلَتْ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لا تَصِحُّ بلا قَبُولِها، والأشبَهُ أنْ لا يَصِحَّ ولا تُجعَلَ زيادةً بغيرِ [٢/ق٢١١/ب] قَصْدِ الزِّيادةِ))، "فَتّال"[٦] عن "الحمويّ"[٧].

بَرهَنَ أنَّه أبرَأَني عن هذه الدَّعوى، ثمَّ ادَّعى المُدَّعي ثانياً أنَّه أقَرَّ لي بالمالِ بعدَ إبرائي،

(قولُهُ: مع أنّه يَبرأُ مِن الأعيانِ في الإبراءِ العامِّ إلخ) معنى براءتِهِ مِن الأعيانِ بعدَ الإبراءِ العامِّ البراءةُ مِن دَعواها، لا أنّها تصيرُ مِلكاً للمُبرأ فيصِحُّ الإقرارُ بها بعدَه، والدَّينُ يسقُطُ بالإبراءِ، فلا يصِحُّ الإقرارُ به بعدَه.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة صـ٤٢٣..

(٢) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام" ق٢٦٦/ب (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلالي").

(٣) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل الثاني عشر في المهر ١٣٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "البزازية": ((له)) بدل ((منه)).

(٥) في "البزازية": ((كذا مهراً)).

(٦) ((فتال)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار ٦٧/٣.

بسَبَبٍ حادثٍ بعدَ الإبراءِ العامِّ وأنَّه أقَرَّ به يلزَمُهُ، ....

فلو قال المُدَّعَى عليه: أبرأَني وقَبِلْتُ الإبراءَ، وقال[1]: صَدَّقْتُهُ فيه لا يَصِحُّ الدَّفْعُ ـ يعني: دَعوى الإقرارِ ـ ولو لم يَقُلْهُ يَصِحُّ الدَّفعُ؛ لاحتمالِ الرَّدِّ، والإبراءُ يَرْتَدُّ بالرَّدِّ، فيَبقَى المالُ عليه، بخلافِ قَبُولِهِ؛ إذ لا يَرْتَدُّ بالرَّدِّ بعدَهُ، "جامع الفصولين"[2]، لكنْ كلامُنا في الإبراءِ عن الدَّينِ، وهذا في الإبراءِ عن الدَّعوى.

وفي الرّابعِ والعشرينَ مِن "التّاترخانيّة": ((ولو قال: أبرَأْتُكَ مِمّا لي عليكَ فقال: لك عليَّ ألفٌ قد صَدَّقْتَ فهو بريءٌ استحساناً. لا حَقَّ لي في هذه الدّارِ فقال: كان لك سُدسٌ فاشتَرَيْتُها مِنكَ، فقال: لم أَبِعْهُ[3] فله السُّدسُ، ولو قال: خَرَجْتُ عن[4] كلِّ حَقٍ لي في هذه الدّارِ، أو بَرِئتُ مِنه إليك أو أقرَرْتُ لك فقالَ الآخَرُ: اشتَرَيْتُها مِنك، فقال: لم أَقبِضِ الثَّمَنَ فله الثَّمَنُ)) اهـ.

وفيها عن "العتّابيّة": ((ولو قال: لا حَقَّ لي قيلَ: بَرِئَ مِن كلِّ عينٍ[5] ودَينٍ، وعلى هذا لو قال: فلانٌ بريءٌ مِمّا لي قِبَلَهُ دَخَلَ المَضمُونُ والأمانةُ، ولو قال: هو بريءٌ مِمّا لي عليه دَخَلَ المَضمُونُ دونَ الأمانةِ، ولو قال: هو بريءٌ مِمّا لي عندَهُ فهو بريءٌ مِن كلِّ شيءٍ أصلُهُ أمانةٌ

(قولُهُ: لاحتمالِ الرَّدِّ) فيه تأمُّلٌ؛ إذ كيف يُعمَلُ بالاحتمالِ ويُترَكُ المُتيقَّنُ به، وهو الإبراءُ المانعُ مِن صحّةِ الإقرارِ؟!

(قولُهُ: لكنْ كلامُنا في الإبراءِ عن الدَّينِ، وهذا في الإبراءِ عن الدَّعوى) أي: ولا فَرْقَ بينَهما.

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((أو قال))، وما أثبتناه موافق لما في "جامع الفصولين".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به وفي آخره التناقض في النسب ١/١٠٩.

(٣) في "آ": ((لم أقبض)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((من)) بدل ((عن)).

(٥) في "م": ((عيب)).

ذَكَرَهُ "المصنّف" في "فتاويه".

قلتُ[1]: ومُفادُهُ أنَّه لو أقَرَّ ببقاءِ الدَّينِ أيضاً فحُكمُهُ..........

ولا يَبرأُ عن المَضمُونِ، ولو ادَّعَى الطّالبُ حَقّاً بعدَ ذلك وأَقامَ بيِّنةً فإنْ كان أَرَّخَ بعدَ البَراءةِ تُسمَعُ دَعواهُ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ، وإنْ لم يُؤرِّخْ فالقياسُ أنْ تُسمَعَ، ويُحمَلَ[2] على حَقٍّ وَجَبَ بعدَها، وفي الاستحسانِ لا تُقبَلُ بيِّنتُهُ)).

[٢٨٣٩٣] (قولُهُ: ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في "فتاوِيهِ") ونَصُّهُ[3]: ((سُئِلَ عن رجلَينِ صَدَرَ بينَهما إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ إنَّ رجلاً مِنهما بعدَ الإبراءِ العامِّ أَقَرَّ أنَّ في ذِمّتِهِ مبلغاً مُعيَّناً للآخَرِ فهل يَلزَمُهُ ذلك أم لا؟ أجابَ: إذا أَقَرَّ بالدَّينِ بعدَ الإبراءِ مِنه لم يَلزَمْهُ كما في "الفوائد الزّينيّة" نقلاً عن "التّاترخانيّة". نَعَمْ إذا ادَّعَى عليه دَيناً بسَبَبٍ حادثٍ بعدَ الإبراءِ العامِّ وأنَّه أَقَرَّ به يَلزَمُهُ)) اهـ. وانظُرْ ما في إقرارِ "تعارض البيِّنات" لـ"غانم البغداديّ".

[٢٨٣٩٤] (قولُهُ: قلتُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ تقييدِ اللُّزُومِ بدَعواهُ بسَبَبٍ حادثٍ. وقولُهُ: ((لو أَقَرَّ ببَقاءِ الدَّينِ)) أي: بأنْ قال: ما أَبرَأَني مِنه باقٍ في ذِمّتي، والفَرْقُ بينَ هذا وبينَ قولِهِ السّابقِ: ((وبالدَّينِ بعدَ الإبراءِ مِنه)) أنَّه قال هناك بعدَ الإبراءِ: لفلانٍ عليَّ كذا، تأمَّل.

[٢٨٣٩٥] (قولُهُ: ببَقاءِ الدَّينِ) أي: بعدَ الإبراءِ العامِّ.

(قولُهُ: ولا يَبرأُ عن المَضمُونِ) أي: مِمّا في الذِّمّةِ، وما له عندَه يَشمَلُ المغصوبَ أيضاً فيدخُلُ في البراءةِ، والظّاهرُ أنَّ المرادَ الاحترازُ عمّا في الذِّمّةِ لا المغصوبِ، وهذا مُفادُ العُرفِ، والذي في "البزّازيّة" وغيرِها أنَّ لفظَ ((قِبَلَهُ)) يتناوَلُ المضمونَ وغيرَه، ويدخُلُ فيه كلُّ عينٍ ودَينٍ، وعندَه تدخُلُ الأمانةُ لا المضمونُ.

(قولُ "الشارح": ومُفادُهُ أنَّه لو أَقَرَّ ببقاءِ الدَّينِ أيضاً إلخ) لعلَّ الأَولى حذفُ لفظِ: ((أيضاً)).

---

(١) من هنا حتى نهاية هذا الفصل ساقط من "ط".

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((وحمل)).

(٣) "فتاوى التمرتاشي": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق٧٧/ب.

كالأوَّلِ، وهي واقعةُ الفتوى، فتأمَّلْ. الفِعلُ في المَرَضِ أحَطُّ مِن فِعلِ الصِّحَّةِ إلّا في مسألةِ إسنادِ النّاظرِ النَّظَرَ لغيرِهِ بلا شَرطٍ، فإنَّه صحيحٌ في المَرَضِ لا في الصِّحَّةِ، "تتمَّة". وتمامُهُ في "الأشباه"(١). وفي "الوَهبانيَّة"(٢):

أقَرَّ بمَهْرِ المثلِ في ضَعْفِ موتِهِ ... فبيِّنةُ الإيهابِ مِن قَبْلُ تُهْدَرُ

[٢٨٣٩٦] (قولُهُ: كالأوَّلِ) أي: الإقرارِ بالدَّينِ بعدَ الإبراءِ مِنه.

[٢٨٣٩٧] (قولُهُ: "تتمّة") اسمُ كتابٍ.

[٢٨٣٩٨] (قولُهُ: أقَرَّ بمهرِ المثلِ) قَيَّدَ به إذْ لو كان الإقرارُ بأزْيَدَ مِنه لم يَصِحَّ.

[٢٨٣٩٩] (قولُهُ: الإيهابِ) أي: لو أقامَتِ الوَرَثةُ البيِّنةَ، ومِثلُهُ الإبراءُ كما حَقَّقَهُ "ابنُ الشِّحنة"(٣).

[٢٨٤٠٠] (قولُهُ: مِن قبلُ تُهدَرُ) أي: في حالةِ الصِّحّةِ أنَّ المرأةَ وَهَبَتْ مَهرَها مِن زوجِها في حياتِهِ لا تُقبَلُ، ولا يُنافي هذا ما قَدَّمَهُ "الشّارح"(٤) ((مِن بُطلانِ الإقرارِ بعدَ الهبةِ))؛

(قولُهُ: إذْ لو كان الإقرارُ بأزْيَدَ مِنه لم يصِحَّ) هذا التَّقييدُ إنَّما يظهَرُ فيما إذا لم تُصدِّقِ الورَثةُ أنَّ المَهْرَ الذي تزوَّجَها به أكثَرُ مِن مَهْرِ المِثلِ، وإذا صدَّقَتْ على ذلك وادَّعَتِ الهبةَ والمرأةُ الإقرارَ به في المرَضِ يكونُ الحكْمُ كذلك. ووجهُ الإهدارِ أنَّ الإقرارَ به في المرَضِ مِن الزَّوجِ يُنافي دَعوى ورَثتِهِ الهبةَ في الصّحّةِ، وما هنا لا يُنافي ما قدَّمَهُ "الشّارحُ"؛ لعدمِ جُحُودِ الإقرارِ والهبةِ فيه، حتّى لو أقَرَّ بالمالِ ثمَّ ادَّعَى الهبةَ قبلَهُ لا تُقبَلُ للتَّناقُضِ، كذلك هنا.

(قولُ "الشّارحِ": فبيِّنةُ الإيهابِ إلخ) أي: مع القَبولِ حتّى يتحقَّقَ التَّناقُضُ، وإلّا فتُقبَلُ البيِّنةُ ولا يضرُّ التَّناقُضُ للخَفاءِ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإقرار صـ٣٠٧. وفيه: "اليتيمة" لا "التتمة".

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإقرار صـ٦٧-٦٨. بتصرف.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٣.

(٤) صـ١٤٤ ـ ١٤٥. "در".

وإسنادُ بَيعٍ فيه للصِّحَّةِ اقبلَنْ … وفي القَبضِ مِن ثُلْثِ التُّراثِ يُقدَّرُ
وليس بـ: لا تشهَدْ مُقِرّاً نَعُدُّهُ … ولو قال: لا تُخبِرْ فخُلْفٌ يُسطَّرُ
ومَن قال: مِلْكي ذا لذا كان مُنشئاً … ومَن قال: هذا مِلْكُ ذا فهو مُظهِرُ
ومَن قال: لا دعوى لِيَ اليومَ عندَ ذا … فما يدَّعي مِن بعدُ مِنها فمُنكَرُ.

لاحتمالِ أنَّه أبانَها ثمَّ تزوَّجَها على المَهْرِ المذكورِ في هذه المسألةِ، كذا قيل. وفيه: أنَّ الاحتمالَ موجودٌ ثَمَّةَ.

[٢٨٤٠١] (قولُهُ: وإسنادُ) قال في "المنتقى": ((لو أَقَرَّ في المَرَضِ الذي ماتَ فيه أنَّه باعَ هذا العبدَ مِن فلانٍ في صِحَّتِهِ وقَبَضَ الثَّمَنَ، وادَّعَى ذلك المشتري فإنَّه يُصدَّقُ في البَيعِ ولا يُصدَّقُ في قَبْضِ الثَّمَنِ إلّا بقَدْرِ الثُّلثِ)). هذه مسألةُ النَّظْمِ، إلّا أنَّه أَغفَلَ فيه قَيْدَ تصديقِ المشتري، "ابن الشِّحنة"[(١)]، "مدنيّ". وقدَّمنا قبلَ نحوِ خمسةِ أوراقٍ[(٢)] عن "نور العين" كلاماً فراجِعْهُ.

[٢٨٤٠٢] (قولُهُ: فيه)[(٣)] أي: في ضَعفِ الموتِ.

[٢٨٤٠٣] (قولُهُ: مِن ثُلثِ التُّراثِ) أي: الميراثِ.

[٢٨٤٠٤] (قولُهُ: تَشْهَدْ) بإسكانِ الدّالِ المُهمَلةِ.

[٢٨٤٠٥] (قولُهُ: نَعُدُّهُ) بفتحِ النّونِ وبالعينِ[(٤)] ورفعِ الدّالِ المشدَّدةِ.

[٢٨٤٠٦] (قولُهُ: فخُلْفٌ) برفعِ الخاءِ وإسكانِ اللّامِ. قال "المقدسيّ": ((ذَكَرَ "محمّدٌ" أنَّ قولَهُ: لا تُخبِرْ فلاناً أنَّ له عليَّ ألفاً إقرارٌ، وزَعَمَ "السَّرخسيُّ"[(٥)] أنَّ فيه روايتَينِ))، [٣/ق٣١٢/أ] "سائحانيّ".

[٢٨٤٠٧] (قولُهُ: مُنشِئاً) أي: كان هبةً.

[٢٨٤٠٨] (قولُهُ: مُظهِرُ) بضمِّ الميمِ، أي: مُقِرٌّ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٤، وفيه: ((أهمل)) بدل ((أغفل)) والمعنى واحد.
(٢) المقولة [٢٨٣٠٣] قوله: ((ليس بوارثٍ)).
(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".
(٤) في "ر": ((والعين)).
(٥) "المبسوط": كتاب الإقرار ـ باب ما يكون به الإقرار ١٨/٢١.

﴿كتابُ الصُّلح﴾

مُناسَبتُهُ أنَّ إنكارَ المُقِرِّ سَبَبٌ للخُصومةِ المُستدعِيةِ للصُّلحِ.

(هو) لغةً: اسمٌ مِن المُصالحَةِ. وشرعاً: (عَقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ) ويقطَعُ الخُصومةَ. (وركنُهُ[١] الإيجابُ) مُطلَقاً (والقَبُولُ) فيما يتعيَّنُ، أمّا فيما لا يتعيَّنُ كالدَّراهمِ فيتِمُّ بلا قَبُولٍ، "عناية"[٢]. وسيجيءُ[٣]. (وشَرطُهُ العَقلُ، لا البُلوغُ والحُرِّيَّةُ، ....

﴿كتابُ الصُّلح﴾

[٢٨٤٠٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) فيما يتعيَّنُ وفيما لا يتعيَّنُ.

[٢٨٤١٠] (قولُهُ: بلا قَبُولٍ) لأنَّه إسقاطٌ، وسيجيءُ قريباً[٤].

[٢٨٤١١] (قولُهُ: وشَرطُهُ إلخ) وشرطُهُ أيضاً: قَبْضُ بَدَلِهِ إنْ كان دَيناً بدَينٍ، وإلاّ لا، كما سيأتي في مسائلَ شتّى آخِرَ الكتابِ[٥]، فراجِعْهُ، وأَوضَحَهُ في "الدّرر"[٦] هنا.

﴿كتابُ الصُّلح﴾

(قولُ "الشّارحِ": فيما يتعيَّنُ) أي: إذا طلَبَ المُدَّعَى عليه الصُّلْحَ وكان البَدَلُ مِن جنسِ المُدَّعَى. قال في "العناية": ((وركنُهُ: الإيجابُ مطلقاً، والقَبُولُ فيما يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فإذا وقَعَ الدَّعوى في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ وطلَبَ الصُّلْحَ على ذلك الجنسِ فقد تمَّ الصُّلْحُ بقولِ المُدَّعِي: فعَلتُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى قَبُولِ المُدَّعَى عليه؛ لأنَّه إسقاطٌ لبعضِ الحقِّ، وهو يتمُّ بالمُسقِطِ، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه طلَبَ البيعَ مِن غيرِهِ، ومَن طلَبَ البيعَ مِن غيرِهِ فقال ذلك الغيرُ: بِعْتُ لا يتمُّ البيعُ ما لم يقُلِ الطّالبُ: قبِلْتُ)).

---

(١) في "د" و"و": ((ركنه)) من دون الواو.

(٢) "العناية": كتاب الصلح ٣٧٥/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) صـ١٥٤ـ "در".

(٤) صـ١٥٥. "در".

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٠١١] قوله: ((الحاصلةِ مِنْ لفظِ كلّما)).

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠١/٢.

فصحَّ[1] مِن صبيٍّ مأذونٍ إنْ عرِيَ) صُلحُهُ (عن ضَرَرٍ بيِّنٍ، و) صحَّ (مِن عبدٍ مأذونٍ ومُكاتَبٍ) لو فيه نَفعٌ، (و) شَرطُهُ أيضاً (كَونُ المُصالَحِ عليه مَعلُوماً. ....

[٢٨٤١٢] (قولُهُ: فصَحَّ[1] مِن صبيٍّ إلخ) وكذا عنه بأنْ صالحَ أبوهُ عن دارِهِ وقد ادَّعاها مُدَّعٍ وأَقامَ البُرهانَ.

[٢٨٤١٣] (قولُهُ: لو فيه نَفعٌ) لو قال: لو لم يكن فيه ضَرَرٌ بيِّنٌ لَكانَ أَولى؛ لِيَشمَلَ ما إذا لم يكنْ فيه نفعٌ ولا ضَرَرٌ، أو كان فيه ضَرَرٌ غيرُ بيِّنٍ، "ط"[2]. /٤٧٢

[٢٨٤١٤] (قولُهُ: مَعلُوماً) قال في "جامع الفصولين"[3] عازياً لـ "المبسوط"[4]: ((الصُّلحُ على خمسةِ أَوجُهٍ:

صُلحٌ على دراهمَ أو دنانيرَ أو فُلُوسٍ، فيحتاجُ إلى ذِكرِ القَدْرِ.

الثّاني: على بُرٍّ أو كَيْليٍّ أو وَزْنيٍّ مِمّا لا حَمْلَ له ولا مَؤُونةَ، فيحتاجُ إلى ذِكرِ قَدْرٍ وصِفةٍ؛ إذْ يكونُ جيِّداً أو وَسَطاً أو رديئاً، فلا بدَّ مِن بَيانِهِ.

الثّالثُ: على كَيْليٍّ أو وَزْنيٍّ مِمّا له حَمْلٌ ومَؤُونةٌ، فيحتاجُ إلى ذِكرِ قَدْرٍ وصِفةٍ ومكانِ تَسليمِهِ عندَ "أبي حنيفة" كما في السَّلَمِ.

الرّابعُ: صُلْحٌ[5] على ثوبٍ، فيحتاجُ إلى ذِكرِ ذَرْعٍ وصِفةٍ وأَجَلٍ[6]؛ إذِ الثَّوبُ لا يكونُ

(قولُهُ: فيحتاجُ إلى ذِكرِ القَدْرِ) ويقَعُ على الجيادِ مِن نقدِ البَلَدِ، وإنْ كان فيها نقودٌ مُختلِفةٌ يقَعُ على الغالبِ مِنها، وإنْ لم يكن لبعضِها غَلَبةٌ لا يجوزُ ما لم يبيِّنْ نقْداً مِنها، "سنديّ".

---

(١) في "د": ((فيصِحُّ)).

(٢) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٠.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٥١ باختصار.

(٤) رُمز في مطبوعتي "جامع الفصولين" للمسألة بـ: ((س)) وهو خطأ، صوابه: (("بس"))، أي: "المبسوط" كما في مخطوطة "الفصولين" ـ ميكروفيلم ـ التي بأيدينا، على أننا لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "مبسوط السرخسي" التي بأيدينا، ولعلّ النقل عن "مبسوط" آخر، والله تعالى أعلم.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((صالح)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وصفة داخل)).

إنْ كان يُحتاجُ إلى قَبضِهِ، و) كَونُ (المُصالَحِ عنه حقّاً يجوزُ الاعتياضُ عنه ولو) كان (غيرَ مالٍ كالقِصاصِ والتَّعزيرِ معلوماً كان) المُصالَحُ عنه (أو مجهولاً، لا) يصِحُّ (لو)[1] المُصالَحُ عنه (مِمّا لا يجوزُ الاعتياضُ عنه) وبيَّنَهُ بقولِهِ: ....

دَيناً إلاّ في السَّلَمِ، وهو عُرِفَ مُؤجَّلاً.

الخامسُ: صُلْحٌ على حَيَوانٍ، ولا يجوزُ إلاّ بعَينِهِ؛ إذِ الصُّلْحُ مِن التِّجارةِ، والحيَوانُ لا يَصلُحُ دَيناً فيها)) اهـ. ق٤٧٦/ب

[٢٨٤١٥] (قولُهُ: إلى قَبْضِهِ) بخلافِ ما لا يُحتاجُ إلى قَبْضِهِ، مثل: أنْ يَدَّعِيَ حَقّاً في دارِ رجلٍ وادَّعَى المُدَّعَى عليه حَقّاً في أرضٍ بيدِ المُدَّعي، فاصطَلَحا على تَرْكِ الدَّعوى جازَ.

[٢٨٤١٦] (قولُهُ: والتَّعزيرِ) أي: إذا كان حَقّاً للعبدِ[2] كما لا يَخفَى، "ح"[3].

[٢٨٤١٧] (قولُهُ: أو مجهُولاً) أي: بشرطِ أنْ يكونَ مِمّا لا يحتاجُ إلى التَّسليمِ كتَركِ الدَّعوى مَثَلاً، بخلافِ ما لو كان عن تَسليمِ المُدَّعَى. وفي "جامع الفصولين"[4]: ((ادَّعَى عليه مالاً مَعلُوماً، فصالحَهُ على ألفِ درهمٍ وقَبَضَ بَدَلَ الصُّلحِ، وذَكَرَ في آخِرِ الصَّكِّ: وأَبرَأَ المُدَّعي عن جميعِ دَعاواهُ[5]

(قولُهُ: أي: بشرطِ أنْ يكونَ مِمّا لا يحتاجُ إلى التَّسليمِ إلخ) في "القُهستانيّ" عن "قاضيخان": ((أنَّ المُصالَحَ عليه أو عنه إذا كان مجهولاً واحتِيجَ فيه إلى التَّسليم تُفسِدُهُ الجَهالةُ، وإلاّ فلا، فلو ادَّعَى حقّاً مجهولاً مِن دارٍ فصالحَهُ على حقٍّ مجهولٍ مِن أرضٍ لم يجُزْ، ولو صالحَهُ على أنْ يترُكَ كلٌّ مِنهما دَعواهُ جازَ، ولو ادَّعَى حقّاً مجهولاً مِن دارٍ فصالحَهُ على مالٍ معلومٍ وتسلَّمَ المُدَّعَى عليه المُدَّعَى لم يجُزْ، ولو صالحَهُ عليه ليَترُكَ المُدَّعي دَعواهُ جازَ، ولو ادَّعَى حقّاً معلوماً فصالحَهُ على مجهولٍ كان على هذا التَّفصيلِ)) اهـ، وقد ذَكَرَ نَحوَهُ في "التَّكملة" عن "العناية".

---

(١) ((لو)) من الشرح في "و".

(٢) في هامش "م": ((قوله: (إذا كان حقّاً للعبد) أما إذا كان حقّاً لله تعالى كقبلة في أجنبيةٍ فالظاهرُ عدمُ صحةِ الصلح عنه، وحرِّرْه. اهـ "ط")).

(٣) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٨/ب.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الأربعون في حلل المحاضر والسجلات ٢/٢٤٩.

(٥) في "آ": ((دعاويه)).

(كحقِّ شُفْعةٍ، وحدِّ قَذْفٍ، وكَفالةٍ بنفسٍ)، ويبطُلُ به الأوَّلُ والثَّالثُ، وكذا الثَّاني لو قَبْلَ الرَّفعِ...

وخُصُوماتِهِ إبراءً صحيحاً عامّاً، فقيل[1]: لم يَصِحَّ الصُّلْحُ؛ لأنَّه لم يَذكُرْ قَدْرَ المالِ المُدَّعَى فيه[2]، ولا بدَّ مِن بَيانِهِ؛ ليُعلَمَ أنَّ هذا الصُّلْحَ وَقَعَ مُعاوَضةً أو إسقاطاً أو وَقَعَ صَرْفاً شُرِطَ[3] فيه التَّقابُضُ في المَجلِسِ[4] أوْ لا، وقد ذُكِرَ قَبْضَ بَدَلِ الصُّلْحِ ولم يَتعرَّضْ لمجلِسِ الصُّلْحِ، فمعَ هذا الاحتمالِ لا يُمكِنُ القولُ بصِحّةِ الصُّلْحِ، وأمّا الإبراءُ فقد حَصَلَ على سبيلِ العُمُومِ، فلا تُسمَعُ دَعوى المُدَّعي بعَدَهُ[5] للإبراءِ العامِّ لا للصُّلْحِ)) اهـ. وتقدَّمَ التَّصريحُ به في الاستحقاقِ[6]، وانظُرْ ما كَتَبْناهُ عن "الفتح" أَواخِرَ[7] خِيارِ العَيبِ[8].

[٢٨٤١٨] (قولُهُ: كحَقِّ شُفْعةٍ) إذ هو عبارةٌ عن وِلايةِ الطَّلَبِ، وتَسليمُ الشُّفْعةِ لا قيمةَ له، فلا يجوزُ أَخذُ المالِ في مُقابَلَتِهِ.

[٢٨٤١٩] (قولُهُ: والثّالثُ) هو إحدى الرِّوايتَينِ[9]، وبها يُفتَى كما في "الشّرنبلاليّة"[10] عن "الصُّغرى"، أمّا بُطلانُ الأوَّلِ فروايةٌ واحدةٌ كما فيها[10] أيضاً عن "الصُّغرى".

(قولُهُ: لأنَّه لم يَذكُرْ قَدْرَ المالِ المُدَّعَى فيه إلخ) فيه نظَرٌ؛ لأنَّ المالَ معلومٌ حيثُ قال: ((ادَّعَى مالاً معلوماً))، والظّاهرُ أنَّ لفظَ ((معلوماً)) زائدٌ حتّى يتمَّ المرادُ. اهـ "تكملة".

---

(١) في "جامع الفصولين": ((فقبل)) بدل ((فقيل)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((به))، وفي "جامع الفصولين": ((المدّعى ولا بدّ)).

(٣) في "آ": ((يشترط)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أو في المجلس))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٥) في "ب" و"م": ((بعين))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٦) المقولة [٢٤٦٢٦] قوله: ((ولا رُجوعَ إلخ)) وما بعدها.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((في أواخر)).

(٨) المقولة [٢٣١٩٦] قوله: ((بالمَوجودِ)) وما بعدها.

(٩) في "الأصل": ((روايتين)).

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٢/٣٩٥ (هامش "الدرر والغرر").

للحاكمِ، لا حدِّ زِناً وشُربٍ مُطلَقاً. (وطَلَبُ الصُّلحِ كافٍ عن القَبُولِ مِن المدَّعَى عليه إنْ كان المدَّعَى به مِمّا لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ) كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وطَلَبَ الصُّلحَ على ذلك؛

[٢٨٤٢٠] (قولُهُ: للحاكمِ) ظاهرُهُ: أنَّه يَبطُلُ بالصُّلحِ أصلاً، وهو الذي في "الشُّرنبلاليّة" عن "قاضي خان"[١]، فإنَّه قال[٢]: ((بَطَلَ الصُّلحُ وسَقَطَ الحَدُّ إنْ كان قبلَ أنْ يُرفَعَ إلى القاضي، وإنْ كان بعدَهُ لا يَبطُلُ الحَدُّ))، وقد سَبَقَ أنَّه[٣] إنَّما سَقَطَ بالعَفْوِ لعدمِ الطَّلَبِ، حتّى لو عادَ وطَلَبَهُ[٤] حُدَّ، إلاّ أنْ يُحمَلَ ما في "الخانيّة" على أنَّه لم يَطلُبْ بعدُ.

[٢٨٤٢١] (قولُهُ: مُطلَقاً) قبلَ الرَّفْعِ[٥] وبعدَهُ.

[٢٨٤٢٢] (قولُهُ: وطَلَبَ الصُّلحَ) فاعل ((طَلَبَ)) مستتِرٌ فيه، و((الصُّلحَ)) مَفعُولُهُ، ولا حاجةَ إليه؛ لأنَّه تَكرارٌ معَ ما في "المتن".

[٢٨٤٢٣] (قولُهُ: على ذلك) وفي بعضِ النُّسَخِ: ((عن[٦])).

(قولُ "الشّارحِ": لا حدِّ زِناً وشُربٍ) لم يتعرَّضْ لحدِّ السَّرِقةِ، ونقَلَ "السِّنديُّ" صحّةَ الصُّلحِ فيه، ثمَّ نقَلَ عدمَهُ، ونقَلَهُ "المُحشّي" فيما بعدُ.

(قولُ "المصنِّفِ": مِمّا لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ) فيه: أنَّ الكَيْليَّ أو الوزنيَّ مِمّا يتعيَّنُ به مع أنَّ حكمَهما كالدَّراهمِ.

(قولُ "الشّارحِ": وطلَبَ الصُّلحَ على ذلك) أي: الجنسِ الذي وقَعَ عنه الصُّلحُ، فيكونُ زيادةُ قولِهِ: ((وطلَبَ إلخ)) بياناً لزيادةِ قيدٍ في كلامِ "المصنِّفِ"، فلا تَكرارَ، ففي هذه الزِّيادةِ تقييدٌ لإطلاقِ "المتن" بما إذا كان البَدَلُ مِن جنسِ المُدَّعَى به الذي لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ، لكن يُقيَّدُ أيضاً بما إذا كان أقلَّ، وإذا كان أكثرَ فسَدَ، ومُساوياً صار مُستوفِياً لحقِّهِ بتمامِهِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب صلح الأعمال والأمانات والجنايات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٣٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "الأصل": ((سبق منه أنَّه))، بزيادة ((منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((عاد وطلب))، وفي "آ": ((ادعاه وطلبه)).

(٥) في "ب": ((الرد)).

(٦) في "ب" و"م": ((هذه)) بدل ((عن)).

لأنَّه إسقاطٌ للبعضِ وهو يتِمُّ بالـمُسقِطِ، (وإنْ كان مِمّا يتعيَّنُ) بالتَّعيينِ (فلا بدَّ مِن قَبُولِ المدَّعَى عليه) لأنَّه كالبَيعِ، "بحر"[١].

(وحُكْمُهُ وُقُوعُ البراءةِ عن الدَّعوى)، ووُقُوعُ المِلْكِ في مُصالَحٍ عليه، وعنه لو مُقِرّاً. (وهو صحيحٌ مع إقرارٍ، أو سُكوتٍ، أو إنكارٍ، فالأوَّلُ[٢]) حُكمُهُ (كبَيعٍ إنْ وَقَعَ عن مالٍ بمالٍ) وحينئذٍ..

[٢٨٤٢٤] (قولُهُ: بالمُسقِطِ) هذا يُفيدُ أنَّه لا يُشترَطُ الطَّلَبُ كما لا يُشترَطُ القَبُولُ، "ط"[٣].

[٢٨٤٢٥] (قولُهُ: وحُكْمُهُ وُقُوعُ إلخ) قال في "البحر"[٤]: ((وحُكْمُهُ في جانبِ المُصالَحِ عليه: وُقُوعُ المِلْكِ فيه للمُدَّعي سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُقِرّاً أو مُنكِراً، وفي المُصالَحِ عنه: وُقُوعُ المِلْكِ فيه للمُدَّعَى عليه إنْ كان مِمّا يَحتمِلُ[٥] التَّمليكَ كالمالِ وكان المُدَّعَى عليه مُقِرّاً به، وإنْ كان مِمّا لا يَحتمِلُ التَّمليكَ كالقِصاصِ: وُقُوعُ[٦] البَراءةِ كما إذا كان مُنكِراً مُطلَقاً)).

[٢٨٤٢٦] (قولُهُ: ووُقُوعُ المِلْكِ) أي: للمُدَّعي أو المُدَّعَى عليه.

[٢٨٤٢٧] (قولُهُ: عليه) أي: مُطلَقاً ولو مُنكِراً.

[٢٨٤٢٨] (قولُهُ: كبَيعٍ) أي: فتجري فيه أحكامُ البَيعِ، فيُنظَرُ: إنْ وَقَعَ على خلافِ جنسِ المُدَّعَى فهو بَيعٌ وشراءٌ كما ذُكِرَ هنا، وإنْ وَقَعَ على جنسِهِ: فإنْ كان [٣/ق٢١٢/ب] بأقلَّ مِن المُدَّعَى فهو حَطٌّ وإبراءٌ، وإنْ كان مِثلَهُ فهو قَبْضٌ واستيفاءٌ، وإنْ كان بأكثَرَ مِنه

(قولُهُ: هذا يُفيدُ أنَّه لا يُشترَطُ الطَّلَبُ إلخ) لا يتمُّ هذا إلاّ في الصُّلحِ عن إقرارٍ؛ إذ لو كان عن سُكوتٍ أو إنكارٍ كان في حقِّ المُدَّعَى عليه فِداءَ يمينٍ وقَطْعَ خُصومةٍ، فلا بدَّ مِن وُجودِ الطَّلَبِ مِنه القائمِ مَقامَ القَبُولِ حتّى يتحقَّقَ ذلك مِنه.

---

(١) "البحر": كتاب الصلح ٧/٢٥٥ بتصرف.

(٢) ((فالأول)) من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥١.

(٤) "البحر": كتاب الصلح ٧/٢٥٥ ـ ٢٥٦ بتصرف.

(٥) في "م": ((لا يحتمل))، وهو خطأ.

(٦) في "ب" و"م": ((كالقصاص فالحكم وقوع)) بزيادة: ((فالحكم)) وهي ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "البحر".

(فتَجرِي[1] فيه) أحكامُ البيعِ كـ(الشُّفْعةِ والرَّدِّ بعَيْبٍ وخيارِ رؤيةٍ وشرطٍ، ويُفسِدُهُ جهالةُ البَدَلِ) المُصالَحِ عليه لا جهالةُ المُصالَحِ عنه؛ لأنَّه يَسقُطُ، وتُشترَطُ القدرةُ على تسليمِ البَدَلِ. (وما استُحِقَّ من المُدَّعَى) أي: المُصالَحِ عنه (يَرُدُّ المدَّعي حِصَّتَهُ مِن العِوَضِ) أي: البَدَلِ، إنْ كلاًّ فكلاًّ، أو بعضاً فبعضاً. (وما استُحِقَّ مِن البَدَلِ يرجِعُ) المدَّعي (بِحِصَّتِهِ مِن المدَّعَى) ....

فهو فَضْلٌ ورِباً. اهـ مِن "الزَّيلعيِّ"[2]، "رمليّ". قال في "البحر"[3]: ((اعتُبِرَ بَيعاً إنْ كان على خلافِ الجنسِ إلاَّ في مسألتَينِ))، وتَمامُهُ فيه[4].

[٢٨٤٢٩] (قولُهُ: فتَجرِي[5] فيه) أي: في هذا الصُّلْحِ، "منح"[6]. فشَمِلَ المُصالَحَ عنه والمُصالَحَ عليه، حتّى لو صالَحَ عن دارٍ بدارٍ وَجَبَتْ فيهما[7] الشُّفْعةُ، "ط"[8].

[٢٨٤٣٠] (قولُهُ: وتُشتَرَطُ) في مَوضِعِ[9] التَّعليلِ لقولِهِ: ((ويُفسِدُهُ جَهالةُ البَدَلِ)).

[٢٨٤٣١] (قولُهُ: مِن المُدَّعَى) بالبناءِ للمفعولِ.

[٢٨٤٣٢] (قولُهُ: إنْ كلاًّ إلخ) أشارَ إلى أنَّ ((مِن)) بَيانيّةٌ أو تبعيضيّةٌ، وكلٌّ مُرادٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: اعتُبِرَ بَيعاً إنْ كان على خلافِ الجنسِ إلاّ في مسألتَينِ) الأُولى: إذا صالَحَ مِن الدَّينِ على عبدٍ وصاحبُهُ مُقِرٌّ بالدَّينِ وقبَضَ العبدَ ليس له المُرابَحةُ مِن غيرِ بيانٍ. الثّانيةُ: إذا تصادَقا أنْ لا دَينَ بطَلَ الصُّلحُ، كما لو استَوفَى عينَ حقِّهِ ثمّ تصادَقا أنْ لا دَينَ، ولو تصادَقا أنْ لا دَينَ لا يبطُلُ الشِّراءُ، "بحر".

---

(١) في "د": ((فيجري)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ٥/٣١ باختصار.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٧/٢٥٦.

(٤) في "الأصل": ((مسألتين: الأولى))، وقوله: ((وتمامه فيه)) ليس في "الأصل".

(٥) في "ر" و"آ": ((فيجري))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٦) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١١/أ.

(٧) في "ب" و"م": ((فيها)).

(٨) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥١.

(٩) في "الأصل": ((موقع)).

كما ذَكَرنا؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ وهذا حُكمُها. (و) حُكمُهُ (كإجارةٍ إنْ وقَعَ) الصُّلحُ (عن مالٍ بمنفَعةٍ) كخِدمةِ عبدٍ، وسُكنَى دارٍ، (فشُرِطَ التَّوقيتُ فيه)....................

[٢٨٤٣٣] (قولُهُ: كما ذَكَرنا) أي: إنْ كلاً فكلاً، أو بعضاً فبعضاً، "ح"(١).

[٢٨٤٣٤] (قولُهُ: لأنَّه مُعاوَضةٌ) مُقتضَى(٢) المُعاوَضةِ أنَّه(٣) إذا استُحِقَّ الثَّمَنُ: فإنْ مثليّاً رَجَعَ بمثلِهِ، أو قِيْميّاً فبقيمتِهِ، ولا يَفسُدُ العَقدُ.

(فرعٌ)

قال في "البزّازيّة"(٤): ((وفي "نظم الفقه": أَخَذَ سارقاً مِن دارِ غيرِهِ، فأرادَ رَفْعَهُ إلى صاحبِ المالِ فدَفَعَ له السّارقُ مالاً على أنْ يَكُفَّ عنه يَبطُلُ ويُرَدُّ البَدَلُ إلى السّارقِ؛ لأنَّ الحَقَّ ليس له، ولو كان الصُّلْحُ معَ صاحبِ السَّرِقَةِ بَرِئَ مِن الخُصُومةِ بأَخذِ المالِ، وحَدُّ السَّرِقَةِ لا يَثبُتُ مِن غيرِ خُصُومةٍ ويَصِحُّ الصُّلْحُ)) اهـ.

وفيها(٥) أيضاً: ((اتُّهِمَ بسَرِقَةٍ وحُبِسَ، فصالَحَ، ثمَّ زَعَمَ أنَّ الصُّلْحَ كان خَوفاً على نفسِهِ:

٤/٤٧٣ إنْ في حَبسِ الوالي تَصِحُّ الدَّعوى؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه حُبِسَ ظُلماً، وإنْ في حَبسِ القاضي لا تَصِحُّ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه يُحبَسُ بحَقٍّ)) اهـ.

(قوله مُقتضَى المُعاوَضةِ أنَّه إذا استُحِقَّ الثَّمَنُ إلخ) في حاشية "عبد الحليم" عند قولِ صاحب "الدُّرر": ((وإنِ استُحِقَّ البَدَلُ أو بعضُهُ رجَعَ المُدَّعِي بالمُدَّعَى، وهو الدّارُ أو بعضُها)) ما نصُّهُ: ((هذا إذا كانَ بدَلُ الصُّلحِ عيناً ولم يُجِزِ المُستحِقُّ الصُّلحَ، فإنْ أجازَ سلَّمَ العينَ للمُدَّعي ورجَعَ المستحِقُّ بقيمتِهِ على المُدَّعَى عليه إنْ كان مِن ذواتِ القِيَمِ، وإنْ بَدَلُ الصُّلحِ دَيناً كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، والمكيلِ والموزونِ بغيرِ أعيانهما، أو ثيابٍ موصوفةٍ مؤجَّلةٍ لا يبطُلُ الصُّلحُ بالاستحقاقِ، ولكنَّه يَرجِعُ بمثلِهِ؛ لأنَّه بالاستحقاقِ بطَلَ الاستيفاءُ، فصارَ كأنَّه لم يَستوفِ بعدُ كما في شرح "الطَّحاويّ" و"الجلاليّة")) اهـ.

(قولُهُ: أو قِيْميّاً فبقيمتِهِ إلخ) غيرُ مسلَّمٍ فيه، بل حكمُهُ فَسادُ العَقدِ، تأمَّلْ، وانظر "التَّكملة".

---

(١) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٨/ب.

(٢) في "ر" و"آ": ((يقتضي)).

(٣) في "ر": ((وأنه)).

(٤) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ ـ ٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل الثاني في الدين ٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

إن احتِيجَ إليه، وإلاَّ لا[1] كصَبْغِ ثَوبٍ. (ويبطُلُ بموتِ أحدِهما، وبهَلاكِ المَحَلِّ في المُدَّةِ)، وكذا لو وَقَعَ عن مَنفَعةٍ بمالٍ، أو بمنفَعةٍ عن جنسٍ آخَرَ، "ابن كمال"؛ لأنَّه حُكْمُ الإجارةِ. (والأخيرانِ) أي: الصُّلحُ بسُكوتٍ أو إنكارٍ[2] (مُعاوَضةٌ في حقِّ المُدَّعي ....

[٢٨٤٣٥] (قولُهُ: إن احتِيجَ إليه) كسُكنى دارٍ.

[٢٨٤٣٦] (قولُهُ: بموتِ أحدِهما) أي: إنْ عَقَدَها لنفسِهِ، "بحر"[3].

[٢٨٤٣٧] (قولُهُ: وبهلاكِ المَحَلِّ) أي: قبلَ الاستيفاءِ، وتمامُهُ في "البحر"[4].

[٢٨٤٣٨] (قولُهُ: لو وَقَعَ) كان ينبغي ذِكْرُهُ قبلَ قولِهِ: ((فشُرِطَ التَّوقيتُ فيه)).

[٢٨٤٣٩] (قولُهُ: عن مَنفَعةٍ) يعني: أنَّه[5] يَصِحُّ الصُّلْحُ، فلو ادَّعَى مَجرًى[6] في دارٍ، أو مَسِيْلاً[7] على سطحٍ، أو شِرْباً في نَهرٍ، فأَقَرَّ أو أَنكَر، ثمَّ صالحَهُ على شيءٍ مَعلومٍ جازَ كما في "القُهِستانيِّ"[8]، "علائيّ شرح ملتقى"[9]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٤٤٠] (قولُهُ: عن جنسٍ آخَرَ) كخدمةِ عبدٍ عن سُكْنَى دارٍ. ق٤٧٧/أ

[٢٨٤٤١] (قولُهُ: في حَقِّ المُدَّعي) فبَطَلَ الصُّلْحُ على دراهمَ بعدَ دَعوى دراهمَ إذا تَفَرَّقا قبلَ القَبْضِ، "بحر"[10].

(قولُهُ: فبَطَلَ الصُّلْحُ على دراهمَ إلخ) أي: إذا صالحَهُ على قَدْرِ الدَّينِ، وإنْ على أكثرَ بطَلَ ابتداءً، وعلى أقلَّ لا يُشترَطُ القَبضُ.

---

(١) ((لا)) ليست في "و".

(٢) في "د" و"و": ((وإنكار)) بالواو.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٤) انظر "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((به)) بدل ((أنه)).

(٦) في "جامع الرموز": ((ممراً))، ومثله في "النتف" ٥٠٦/١.

(٧) في "الدر المنتقى": ((ميلاً))، وفي "جامع الرموز": ((مسيلاً)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٧٩/٢ نقلاً عن "النتف".

(٩) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٣٠٩/٢، نقلاً عن القهستاني معزياً لـ"النتف" (هامش "مجمع الأنهر").

(١٠) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

وفِداءُ يمينٍ وقَطْعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخَرِ)، وحينَئذٍ (فلا شُفْعةَ في صُلْحٍ عن دارٍ مع أحدِهما) أي: مع سُكوتٍ أو إنكارٍ، لكنْ للشَّفيعِ أنْ يقومَ مَقامَ المدَّعي فيُدلِيَ بحُجَّتِهِ، فإنْ كان للمدَّعي بيِّنةٌ أقامَها الشَّفيعُ عليه وأخَذَ الدّارَ بالشُّفْعةِ؛ لأنَّ بإقامةِ الحُجَّةِ تبيَّنَ[1] أنَّ الصُّلحَ كان في معنَى البَيعِ، وكذا لو لم يكُنْ له بيِّنةٌ فحُلِّفَ المدَّعَى عليه فنكَلَ، "شُرُنْبُلاليَّة"[2]..

[٢٨٤٤٢] (قولُهُ: عن دارٍ) يعني: إذا ادَّعَى رجلٌ على آخَرَ دارَهُ فسَكَتَ الآخَرُ أو أنكَرَ[3]، فصالَحَ عنها بدَفْعِ شيءٍ لم تجبِ الشُّفْعةُ؛ لأنَّه يَزعُمُ أنَّه يَستبقِي الدّارَ المَملُوكةَ على نفسِه بهذا الصُّلْحِ ويَدفَعُ خُصُومةَ المُدَّعي عن نفسِهِ، لا أنَّه يشتريها، وزَعْمُ المُدَّعي لا يَلزَمُهُ، "منح"[4].

ادَّعَيا أرضاً في يدِ رجلٍ بالإرْثِ مِن أبيهما، فجَحَدَ ذو اليدِ، فصالَحَهُ أحدُهما على مائةٍ لم يُشارِكْهُ الآخَرُ؛ لأنَّ الصُّلْحَ مُعاوَضةٌ في زَعْمِ المُدَّعي فداءُ يَمينٍ في زَعمِ المُدَّعَى عليه، فلم يكنْ مُعاوَضةً مِن كلِّ وَجهٍ، فلا يَثبُتُ للشَّريكِ حَقُّ الشَّرِكةِ بالشَّكِّ، وفي روايةٍ عن أبي يوسف[5] يُشارِكُهُ، "خانيّة"[6] مُلخَّصاً.

(قولُهُ: لأنَّ الصُّلْحَ مُعاوَضةٌ في زَعْمِ المُدَّعي إلخ) فباعتبارِ زَعمِ الأخِ المُصالِحِ يكونُ بَدَلُ الصُّلحِ عِوَضاً عن حقِّهِ في الدّارِ، فلا يكونُ لأخيهِ فيه شيءٌ كما لو باعَ نصيبَهُ مِنها، وباعتبارِ زَعمِ المُدَّعَى عليه يكونُ مشترَكاً؛ لأنَّه فداءٌ عن اليمينِ، وهي حقُّهما، فبَدَلُها كذلك، فلا تثبُتُ الشَّرِكةُ بالشَّكِّ.

---

(١) ((تبيَّنَ)) ساقطة من "و".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٣٧٩/٢، نقلاً عن المقدسيّ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((فسكت الآخر وأنكر))، وكذا في "المنح".

(٤) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١١/ب.

(٥) ((يوسف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "آ" موافق لما في "الخانية"، وفي هامش "ر": ((قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظُ ما يضاف إليه (أبي)، ووضعت له بياضاً ليوضع فيه ما يوجد في "الخانية" بعد مراجعتها)). **نقول:** ثم نقل هذا في هامش "ب" و"م" وقالا في آخره: ((اهـ من هامش "الأصل")).

(٦) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به ـ فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وتجِبُ في صُلْحٍ) وقَعَ (عليها بأحدِهما)، أو بإقرارٍ؛ لأنَّ المدَّعيَ يأخُذُها عن المالِ فيؤاخَذُ[1] بزَعمِهِ، (وما استُحِقَّ مِن المدَّعَى ردَّ المدَّعي حِصَّتَهُ مِن العِوَضِ ورجَعَ بالخُصومةِ فيه) فيُخاصِمُ المستحِقَّ؛ لخُلُوِّ العِوَضِ عن الغَرَضِ[2]، (وما استُحِقَّ مِن البَدَلِ رَجَعَ إلى الدَّعوى ..

[٢٨٤٤٣] (قولُهُ: وتجِبُ) أي: تجِبُ الشُّفعةُ في دارٍ وَقَعَ الصُّلْحُ عليها بأنْ تكونَ بَدَلاً.

[٢٨٤٤٤] (قولُهُ: بأحدِهما) أي: الإنكارِ والسُّكُوتِ.

[٢٨٤٤٥] (قولُهُ: لخُلُوِّ) علّةٌ لقولِهِ: ((رَدَّ المُدَّعي حِصَّتَهُ)).

[٢٨٤٤٦] (قولُهُ: رَجَعَ) أي: المُدَّعي.

[٢٨٤٤٧] (قولُهُ: إلى الدَّعوى) إلاّ إذا كان مِمّا لا يتعيَّنُ بالتَّعيينِ وهو مِن جنسِ المُدَّعَى به فحينَئذٍ يَرجِعُ بمثلِ ما استُحِقَّ ولا يَبطُلُ الصُّلْحُ، كما إذا ادَّعَى ألفاً فصالحَهُ على مائةٍ وقَبَضَها فإنَّه يَرجِعُ عليه بمائةٍ عندَ استحقاقِها، سواءٌ كان الصُّلْحُ بعدَ الإقرارِ أو قبلَهُ، كما لو وَجَدَها سَتُّوقةً أو نَبَهْرَجةً، بخلافِ ما إذا كان مِن غيرِ الجنسِ كالدَّنانيرِ هنا إذا استُحِقَّتْ بعدَ الافتراقِ فإنَّ الصُّلْحَ يَبطُلُ، وإنْ كان قبلَهُ رَجَعَ بمثلِها، ولا يَبطُلُ الصُّلْحُ كالفُلُوسِ، "بحر"[3].

[٢٨٤٤٨] (قولُهُ: رَجَعَ إلى الدَّعوى) إلاّ إذا كان المُصالَحُ عنه مِمّا لا يَقبَلُ النَّقْضَ فإنَّه يَرجِعُ بقيمةِ المُصالَحِ عليه كالقِصاصِ والعِتْقِ والنِّكاحِ والخُلْعِ كما في "الأشباه"[4]

(قولُهُ: ولا يَبطُلُ الصُّلْحُ كالفُلُوسِ) فإنَّه لو صالحَهُ مِن الدَّراهمِ على فُلُوسٍ وقبَضَها، ثمَّ استُحِقَّتْ يَرجِعُ بالدَّراهمِ كما في "الحاوي"، "سِنْديّ". لكنْ نقَلَ ذلك في الصُّلحِ عن إقرارٍ.

(قولُهُ: فإنَّه يَرجِعُ بقيمةِ المُصالَحِ عليه كالقِصاصِ إلخ) أي: إذا أقامَ بيِّنةً على ما ادَّعاهُ مِن القتلِ ونحوِهِ، أو نكَلَ المُدَّعَى عليه عن الدَّعوى فإنَّه يَرجِعُ بقيمةِ المُصالَحِ عليه، ولا يُحكَمُ له بالمُدَّعَى؛ لأنَّه لا يَحتمِلُ النَّقضَ، بخلافِ ما يَحتمِلُ النَّقضَ فإنَّه عندَ استحقاقِ البَدَلِ يَرجِعُ المُدَّعي إلى الدَّعوى، وبعدَ ثُبوتِها أو النُّكولِ عنها يُحكَمُ له بالمُدَّعَى لا بقيمةِ البَدَلِ، هذا هو المرادُ بهذه العبارةِ، وبه يسقُطُ إشكالُ "الحمَويِّ"، ولا داعيَ حينئذٍ للاستثناءِ الواقعِ في "الأشباه".

---

(١) في "و": ((فيؤاخذه)).

(٢) عبارة "د": ((لخلو المعوض عن العوض)).

(٣) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١١، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

في كلِّهِ أو بعضِهِ[١]) هذا إذا لم يقَعِ الصُّلحُ بلَفظِ البَيعِ، فإنْ وقَعَ به رجَعَ بالمدَّعَى نَفسِهِ لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامَهُ على المُبايَعةِ إقرارٌ بالمِلْكيَّةِ، "عينيّ"[٢] وغيرُهُ. (وهلاكُ البَدَلِ) كلاً أو بعضاً (قبلَ التَّسليمِ له) أي: للمدَّعي (كاستحقاقِهِ) كذلك (في الفَصلَينِ) أي: مع إقرارٍ، أو سُكوتٍ[٣] وإنكارٍ، وهذا لو البَدَلُ مِمّا يتعيَّنُ، وإلاّ لم يبطُلْ، بل يرجعُ بمثلِهِ، "عينيّ"[٤]. (صالحَ عن) كذا نُسَخُ "المتن" و"الشَّرح"، وصوابُهُ: ((على)) (بعضِ ما يدَّعِيهِ) ....

عن "الجامع الكبير"[٥]، وتَمامُ الكلامِ عليه في "حاشية الحمويّ"[٦].

[٢٨٤٤٩] (قولُهُ: في كلِّهِ) إن استُحِقَّ كلُّ العِوَضِ.

[٢٨٤٥٠] (قولُهُ: أو بعضِهِ) إن استُحِقَّ بعضُهُ.

[٢٨٤٥١] (قولُهُ: لأنَّ إقدامَهُ) أي: المُدَّعَى عليه.

[٢٨٤٥٢] (قولُهُ: بالمِلْكيَّةِ) أي: للمُدَّعي، بخلافِ الصُّلْحِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ مِنه ما يَدُلُّ على أنَّه أَقَرَّ بالمِلْكِ [٣/٣١٣ب/أ] له؛ إذِ الصُّلْحُ قد يَقَعُ لدَفْعِ الخُصُومةِ.

[٢٨٤٥٣] (قولُهُ: كاستحقاقِهِ) فيَرجِعُ بالمُدَّعَى[٧] أو بالدَّعوى، "درّ منتقى"[٨]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٤٥٤] (قولُهُ: كذلك) أي: كلاً أو بعضاً.

[٢٨٤٥٥] (قولُهُ: بعضِ ما يدَّعِيهِ) أي: وهو قائمٌ. ويأتي[٩] حُكْمُ ما إذا كان هالكاً

(قولُ "المصنِّفِ": صالحَ عن بعضِ ما يدَّعيهِ لم يصحَّ إلخ) في "البزّازيّة" مِن الفصل التّاسع في دعوى

---

(١) في "و": ((أو في بعضه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) في "و": ((أو مع سكوت))، وفي " العيني": ((والسكوت)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٥) "الجامع الكبير": كتاب الصلح ـ باب الصلح والغرور في ذلك صـ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٦) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٨/٣ ـ ٧٩.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((للمدعي))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الدر المنتقى".

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٣١٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) صـ١٧١ـ وما بعدها "در".

أي: عَينٍ يدَّعيها؛ لجوازِه في الدَّينِ، كما سيجيءُ[١]، فلو ادَّعَى عليه داراً فصالحَهُ على بيتٍ معلومٍ مِنها، فلو مِن غيرِها صحَّ، "قُهستانيّ"[٢] (لم يصِحَّ)؛ لأنَّ ما قبَضَهُ مِن عَينِ حقِّهِ، وإبراءٌ عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ، "قُهستانيّ"[٣] ....

عندَ قولِ "الماتنِ": ((والصُّلحُ عن المَغصُوبِ الهالِكِ))، وقال "القُهستانيُّ"[٤]: ((لأنَّ المُدَّعيَ بهذا الصُّلحِ استوفَى بعضَ حَقِّهِ وأبرأَ عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ)) اهـ "مدنيّ".

لصُّلحِ: ((ادَّعَى داراً فأنكرَ، فصُولِحَ على نصفِها، ثمَّ برهَنَ المُدَّعي أنَّ الدّارَ مِلْكُهُ فالمذكورُ في أكثرِ الفتاوى: أنَّه يُقبَلُ، وهذا بناءٌ على عدمِ جوازِ الصُّلحِ على بعضِ المُدَّعَى في مثلِ هذه الصُّورةِ، وأنَّه لا يجوزُ على ما ذَكَرَهُ في "المختصر" و"الهداية"، وأنَّه على خلافِ ظاهرِ الرِّوايةِ، ووجهُهُ: أنَّه استوفَى بعضَ حقِّهِ وترَكَ الباقيَ، وغايةُ التَّركِ أنْ يُحمَلَ على الإبراءِ، والإبراءُ متى لاقَى عيناً لا يصحُّ، فصارَ وُجودُهُ وعدمُهُ بمنزلةٍ، بخلافِ ما إذا ادَّعَى على أخيهِ نصفَ ما في يدِهِ بحكمِ الميراثِ فأنكرَ وصالحَ على بعضِهِ، ثمَّ برهَنَ على الميراثِ حيثُ لا يصحُّ ولا يأخذُ باقيَ حصَّتِهِ؛ لأنَّ الصُّلحَ قد صحَّ؛ لزَعْمِ المُدَّعي أنَّه أخَذَ ببعضِهِ مِلْكَهُ وببعضِهِ مِلْكَ المُدَّعَى عليه، وما ترَكَ فبعضُهُ مِلْكُهُ وبعضُهُ مِلْكُ المُدَّعَى عليه، فيكونُ ما أخذَ مِن مِلْكِ المُدَّعَى عليه عِوَضاً عمّا ترَكَ مِن مِلْكِ نفسِهِ، وصار هذا كما لو شرَطَ في المسألةِ الأولى مع بعضِ المَحدودِ الذي أخذَهُ المُدَّعي دراهمَ معلومةً فدفَعَهُ المُدَّعَى عليه فإنَّه حيلةٌ ينقطِعُ بها دَعْواهُ، أو يُلحَقُ به ذِكْرُ البَراءةِ عن دَعوى الباقي بأنْ يقولَ: برِئْتَ مِن هذه الدّارِ، أو برِئْتَ مِن دَعْوايَ فيها، وهذا الكلامُ مِن صاحبِ "الهداية" نصٌّ على الفرقِ بين قولِهِ: برِئْتَ، وقولِهِ: أبرأْتُكَ، كما نصَّ عليه في "الذَّخيرة": أنَّه لو قال: أبرأْتُكَ مِن هذا العبدِ له أنْ يدَّعِيَهُ بعدَهُ؛ لأنَّه إبراءٌ عن الضَّمانِ الواجبِ، فيَبقَى أمانةً في يدِهِ فتصحُّ دَعْواهُ حالَ قِيامِ العَينِ واستهلاكِهِ، لا حالَ هلاكِهِ كما نصَّ عليه في غيرِ "الذَّخيرة"، ولو قال: برِئْتَ مِن هذا العبدِ أو العينِ لا تصحُّ دَعْواهُ بعدَه وكان بريئاً، أمّا لو صالحَ على قطعةِ دارٍ أخرى لا تُقبَلُ الدَّعوى إجماعاً؛ لصحّةِ الصُّلحِ، وبه كان يُفتي الإمامُ "ظهيرُ الدِّين"، قال "بكر": هذه روايةُ "ابنِ سماعة"، وفي ظاهرِ الرِّوايةِ: يصحُّ الصُّلحُ ولا تصحُّ الدَّعوى بعدَه، وعليه عوَّلَ "السَّرخسيُّ" في شرحِ "الكافي"، ووجهُهُ: أنَّ الإبراءَ لاقَى عيناً، ودعوى الإبراءِ عن العينِ لا تصحُّ، لكنَّ الإبراءَ عن دَعْواهُ صحيحةٌ، فإنَّ المُدَّعيَ كان يدَّعي كلَّ الدّارِ لنفسِهِ، فبأخْذِ البعضِ أبرأَهُ عن دعوى الباقي، فيصحُّ)) اهـ.

---

(١) صـ١٦٦-١٦٧ "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠ بتصرف.

(٣) قوله: ((وإبراءٌ عن الباقي، والإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ، "قُهستانيّ")) ساقطٌ من "د" و"و"، وانظر توثيق المسألة في التعليق الآتي.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠.

وحيلةُ صِحَّتِهِ ما ذَكَرَهُ بقولِهِ: (إلاّ بزيادةِ شيءٍ) آخرَ كثَوبٍ ودرهمٍ (في البَدَلِ) فيصيرَ ذلك عِوَضاً عن حقِّهِ فيما بقِيَ، (أو) يُلحَقَ به (الإبراءُ عن دَعوى الباقي)، ....

[٢٨٤٥٦] (قولُهُ: أو يُلحَقَ) منصوبٌ بـ: أنْ، مثلَ: ﴿أَوْ يُرْسِلَ﴾ [الإسراء: ٦٨].

[٢٨٤٥٧] (قولُهُ: عن دَعوى الباقي) قيَّدَ بالإبراءِ عن دَعواهُ لأنَّ الإبراءَ عن عَينِهِ غيرُ صحيحٍ، كذا في "المبسوط"[١]، "ابن ملك"، بأنْ يقولَ: بَرِئْتَ عنها، أو عن خُصُومتي فيها، أو عن دَعْوى[٢] هذه الدّارِ، فلا تُسمَعُ دَعْواهُ ولا بيّنتُهُ، وأمّا لو قال: أبرَأْتُكَ عنها، أو عن خُصُومتي فيها فإنَّه باطلٌ، وله أنْ يُخاصِمَ، كما لو قال لِمَن بيدِهِ عبدٌ: بَرِئْتَ مِنه فإنَّه يَبرأُ، ولو قال: أبرَأْتُكَ لا؛ لأنَّه إنَّما أبرَأَهُ عن ضمانِهِ كما في "الأشباه"[٣] مِن أحكامِ الدَّينِ.

قلتُ: ففرَّقُوا بينَ: أبرَأْتُكَ، و: بَرِئْتَ أو: أنا بريءٌ؛ لإضافةِ البَراءةِ لنفسِهِ فتَعُمُّ، بخلافِ: أبرأْتُكَ؛ لأنَّه خِطابُ الواحدِ، فله مُخاصَمةُ غيرِهِ كما في "حاشيتها"[٤] مَعزِيّاً لـ "الولوالجيّة"[٥]، "شرح الملتقى"[٦].

وفي "البحر"[٧]: ((الإبراءُ إنْ كان على وَجْهِ الإنشاءِ فإنْ كان عن العَينِ بَطَلَ مِن حيثُ الدَّعْوى، فله الدَّعْوى بها على المُخاطَبِ وغيرِهِ، ويَصِحُّ مِن حيثُ نفيُ الضَّمانِ[٨]، فإنْ كان عن دَعْواها: فإنْ أضافَ الإبراءَ إلى المُخاطَبِ كـ: أبرأْتُكَ عن هذه الدّارِ، أو عن خُصُومتي فيها، أو عن دَعْواي فيها لا تُسمَعُ دَعْواهُ على المُخاطَبِ فقط، وإنْ أضافَهُ إلى نفسِهِ

(قولُهُ: وله أنْ يُخاصِمَ) أي: غيرَ المُخاطَبِ، "عناية". وبالجملة ما كتَبَهُ هنا غيرُ مُحرَّرٍ، والمسألةُ خلافيّةٌ.

---

(١) "مبسوط السرخسي": كتاب الغصب ١١/١٦٥.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((دعواي))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "الأشباه" و"الدر المنتقى".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدين صـ٤٢٢ـ٤٢٣، نقلاً عن "البزازية".

(٤) انظر "تنوير البصائر" للشيخ شرف الدين بن عبد القادر الغزي: الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدين ق١١٦/ب.

(٥) "الولوالجية": كتاب الدعوى ـ الفصل السابع فيما يصح الإبراء وفيما لا يصح ٤/٢٤٣.

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٢/٣١١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "البحر": كتاب الدعوى ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٧/٢٦٠ وما بعدها.

(٨) في "البحر": ((وصفُ الضَّمانِ)) بدل ((نفيُ الضَّمانِ)).

لكنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ الصِّحَّةُ مُطلَقاً، "شُرُنبُلاليَّة"(١). ومشَى عليه في "الاختيار"(٢)، وعزاهُ في "العزميَّة" لـ "البزَّازيَّة"(٣) وفي "الجلاليَّة"(٤) لـ "شيخ الإسلام"، وجعَلَ ما في "المتن" روايةَ "ابن سماعة"، ....

كقولِهِ: بَرِئْتَ عنها أو أنا بريءٌ فلا تُسمَعُ مُطلَقاً، هذا لو على طريقِ الخُصُوصِ، ـ أي: عَينٍ مَخصوصةٍ ـ فلو على العُمُومِ فله الدَّعْوى على المُخاطَبِ وغيرِهِ، كما لو تَبارَأَ الزَّوجانِ عن جَميعِ الدَّعاوَى وله(٥) أعيانٌ قائمةٌ له الدَّعْوى بها؛ لأنَّه يَنصَرِفُ إلى الدُّيُونِ لا الأعيانِ، وأمَّا إذا كان على وَجْهِ الإخبارِ كقولِهِ: هو بريءٌ مِمَّا لي قِبَلَهُ فهو صحيحٌ مُتناوِلٌ للدَّينِ والعَينِ، فلا تُسمَعُ الدَّعْوى، وكذا: لا مِلْكَ لي في هذه العَينِ، ذَكَرَهُ في "المبسوط"(٦) و"المحيط"، فعُلِمَ أنَّ قولَهُ: لا أَستَحِقُّ قِبَلَهُ حَقّاً مُطلَقاً ولا دَعْوى يَمنَعُ الدَّعْوى بالعَينِ والدَّينِ؛ لِما في "المبسوط"(٧): لا حَقَّ لي قِبَلَهُ يَشمَلُ كلَّ عَينٍ ودَينٍ، فلو ادَّعَى حَقّاً لم يُسمَعْ ما لم يَشهَدُوا أنَّه بعدَ البَراءةِ)) اهـ ما في "البحر" مُلخَّصاً. ٤/٤٧٤

وقولُهُ: ((بعدَ البَراءةِ)) يُفيدُ أنَّ قولَهُ: ((لا حَقَّ لي)) إبراءٌ عامٌّ لا إقرارٌ.

[٢٨٤٥٨] (قولُهُ: لكنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ الصِّحَّةُ)(٨) أي: فلا تسمع دعوى الباقي، "ح"(٩).

[٢٨٤٥٨]* (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سواءٌ وُجِدَ أحدُ الأمرَينِ أو لم يُوجَدْ، "ح"(٩). ق٤٧٧/ب

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٢/٣٩٨ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الاختيار": كتاب الصلح ٣/٦.

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل التاسع في دعوى الصلح ٥/٣٥٤ ـ ٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هي حواشٍ لجلال الدين الخبّازي (ت٦٩١هـ)، وتسمَّى الخبازيّة أيضاً، وتقدم الكلام عليها ١/٣٧٤.

(٥) في "آ": ((وفيه)).

(٦) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار ـ باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٨/١٦٤ ـ ١٦٥.

(٧) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار ـ باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٨/١٦٤ بتصرف.

(٨) ((قوله: لكنَّ ظاهر الرواية الصحة)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وزيادتها من نسخة الخطّ (("الأصل"))، وهو الموافق لما في "ح"، والنقل في "ر" و"ب" و"م" بغير هذا الترتيب الذي أثبتناه.

(٩) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٨/ب، وانظر تعليقنا السابق.

وقولُهم: الإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ معناهُ: بطَلَ الإبراءُ عن دَعْوى الأعيانِ، ولم يصِرْ مِلْكاً للمدَّعَى عليه، ولذا لو ظفِرَ بتلك الأعيانِ حلَّ له أخْذُها، لكنْ لا تُسمَعُ دعواهُ في الحُكمِ،

[٢٨٤٥٩] (قولُهُ: وقولُهم) جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلامِ "الماتنِ" لا على ظاهرِ الرِّوايةِ؛ إذْ لا تَعَرُّضَ للإبراءِ فيها، وما تَضَمَّنَهُ الصُّلْحُ إسقاطٌ للباقي، لا إبراءٌ، فافهَمْ.

[٢٨٤٦٠] (قولُهُ: عن دَعْوى إلخ) كذا عبارةُ "القُهستانيِّ"[1]، ويجبُ إسقاطُ لفظِ الـ((دَعْوى[2])) بقرينةِ الاستدراكِ الآتي، ونَقَلَ "الحمويّ" عن "حواشي صدر الشّريعة" لـ"الحفيد"[3]: ((معنَى قولِنا: البَراءةُ عن الأعيانِ لا تَصِحُّ: أنَّ العَينَ لا تصيرُ مِلْكاً للمُدَّعَى عليه، لا أنْ يَبقَى المُدَّعي على دَعْواهُ إلخ))، "أبو السُّعود"[4]، وهذا أَوضَحُ مِمّا هنا، قال "السّائحانيّ": ((والأَحسَنُ أنْ يُقالَ: الإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ ديانةً لا قضاءً)).

قال في الهامش: ((وعبارتُهُ في "شرح الملتقى"[5]: مَعناهُ: أنَّ العَينَ لا تصيرُ مِلْكاً للمُدَّعَى عليه، لا أنَّه يَبقَى على دَعْواهُ، بل تَسقُطُ في الحُكْمِ كالصُّلْحِ عن بعضِ الدَّينِ، فإنَّه إنَّما يَبرأُ عن باقيهِ في الحُكْمِ لا في الدِّيانةِ، فلو ظَفِرَ به أَخَذَهُ، ذَكَرَهُ "القُهستانيُّ"[6] و"البِرجَنْديُّ" وغيرُهما، وأمّا الإبراءُ عن دَعْوى الأعيانِ فصحيحٌ)) اهـ **ما في الهامشِ**، وهو[7] مُخالِفٌ لِما نَقَلْناهُ

(قولُهُ: جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلامِ "المتن") بل هو واردٌ على ظاهرِ الرِّوايةِ، والإبراءُ والإسقاطُ بمعنًى واحدٍ[8].

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠.

(٢) في "ب" و"م": ((دَعْوى)) من دون أل التعريف.

(٣) أي: "حواشي صدر الشريعة" لحفيد السعد (التفتازاني) ـ كما في "التكملة" المقولة [٩٤٣٣] قوله: ((وعيالِه)) ـ وهو أحمد بن يحيى بن محمد بن مسعود بن عمر، سيف الدين (ت٩١٦هـ، وقيل: ٩٠٦). ("كشف الظنون" ٢/٢٠٢٠ و٢٠٢٣، "هدية العارفين" ١/١٣٨، "الأعلام" ١/٢٧٠).

(٤) "فتح المعين": كتاب الصلح ٣/١٧٩.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٢/٣١٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠ بتصرف.

(٧) ((وهو)) ساقطة من "الأصل".

(٨) انظر تفصيل المسألة في "التكملة" ـ المقولة [٤١٨٤] قوله: ((وقولُهم)).

وأمّا الصُّلْحُ على بعضِ الدَّينِ فيصِحُّ ويبرأُ عن دعوى الباقي، ....

عن "شرح الملتقى" آنفاً[(١)].

وفي "الخلاصة"[(٢)]: ((أَبرأْتُكَ عن هذه الدّارِ، أو عن خُصُومتي فيها، أو عن دَعْوايَ فيها فهذا كلُّهُ باطلٌ، حتّى لو ادَّعَى بعدَهُ تُسمَعُ، ولو أقامَ بيِّنةً تُقبَلُ)) اهـ، تأمَّل.

[٢٨٤٦١] (قولُهُ: وأمّا الصُّلْحُ) [٣/٣١٣ب] مُقابِلُ قولِهِ: ((أي: عَينٍ يَدَّعِيها)).

[٢٨٤٦٢] (قولُهُ: بعضِ الدَّينِ) قال "المقدسيُّ" عن "المحيط"[(٣)]: ((له ألفٌ فأَنكَرَهُ المَطلُوبُ، فصالحَهُ على ثلاثمائةٍ مِن الألفِ صَحَّ ويَبرأُ عن الباقي قضاءً لا ديانةً، ولو قضاهُ الألفَ فأَنكرَ الطّالبُ فصالحَهُ بمائةٍ صَحَّ ولا يَحِلُّ له أَخذُها ديانةً)).

فيُؤخَذُ مِن هنا ومِن أنَّ الرِّبا لا يَصِحُّ الإبراءُ عنه ما بَقِيَتْ عَينُهُ عدمُ صحّةِ براءةِ عُلماءِ قُضاةِ زمانِنا مِمّا يأخُذُونَهُ ويطلُبُونَ الإبراءَ فيُبرِؤُونَهم، بل ما أَخَذُوهُ[(٤)] مِن الرِّبا أعرقُ[(٥)] بجامعِ عدمِ الحِلِّ في كلٍّ.

واعلَمْ أنَّ عدمَ براءتِهِ في الصُّلحِ استثنَى مِنه في "الخانيّة"[(٦)] ما لو زادَ: وأبرأْتُكَ عن البقيّةِ، "سائحانيّ".

قلت[(٧)]: ويظهَرُ مِن هذا أنَّ ما تضمَّنَهُ الصُّلحُ مِن الإسقاطِ ليس إبراءً مِن كلِّ وجهٍ، وإلاّ لم يحتَجْ لقولِهِ: و[(٨)]أبرأْتُكَ عن البقيّةِ.

---

(١) المقولة [٢٨٤٥٧] قوله: ((عن دَعوى الباقي)).

(٢) "الخلاصة": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق٢٣٣/أ.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الصلح ـ الفصل السادس والعشرون في المتفرقات ٥٧/١٨ بتصرف.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أخذه)).

(٥) في "ب" و"م": ((أعرفُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"، ومعنى ((أعرقُ)) أشدُّ حالاً في التحريم من الرِّبا كما في هامش "التكملة ـ عند المقولة [٤١٨٧] قوله: ((وأما الصُّلحُ على بعضِ الدَّينِ)).

(٦) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب الصلح عن الدَّين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي ـ فصل في الصلح عن الدين ٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((قلت)) ليست في "ب" و"م".

(٨) الواو ليست في "ب" و"م".

أي: قضاءً لا ديانةً. فلذا لو ظفِرَ به أخَذَهُ، "قُهستانيّ"[١]. وتمامُهُ في أحكامِ الدَّينِ مِن "الأشباه"، وقد حقَّقْتُهُ في "شرح الملتقى"[٢]. (و[٣]صحَّ) الصُّلحُ (عن دعوى المالِ مُطلَقاً)..

[٢٨٤٦٣] (قولُهُ: أي: قضاءً) وحينئذٍ فلا فرقَ بينَ الدَّينِ والعينِ على ظاهرِ الرِّوايةِ، تأمَّلْ.

[٢٨٤٦٤] (قولُهُ: مِن "الأشباه") قال فيها[٤] عن "الخانية"[٥]: ((الإبراءُ عن العينِ المغصوبةِ إبراءٌ عن ضَمانِها، وتصيرُ أمانةً في يدِ الغاصبِ، و لو كانتِ العينُ مُستهلَكةً صحَّ الإبراءُ، وبرئَ مِن قيمتِها اهـ. فقولُهم: الإبراءُ عن الأعيانِ باطلٌ معناه: أنَّها لا تكونُ مِلْكاً له بالإبراءِ، وإلاّ فالإبراءُ عنها لسُقوطِ ضمانِها صحيحٌ، أو يُحمَلُ على الأمانةِ)) اهـ ملخَّصاً، أي: أنَّ البطلانَ عن الأعيانِ مَحَلُّهُ إذا كانتِ الأعيانُ أمانةً؛ لأنَّها إذا كانت أمانةً لا تَلحَقُهُ عُهْدتُها، فلا وجهَ للإبراءِ عنها، تأمَّلْ.

وحاصلُهُ: أنَّ الإبراءَ المتعلِّقَ بالأعيانِ إمّا أنْ يكونَ عن دَعْواها وهو صحيحٌ بلا خلافٍ[٦] مطلقاً، وإنْ تعلَّقَ بنفسِها: فإنْ كانتْ مغصوبةً هالكةً صحَّ أيضاً كالدَّينِ، وإنْ كانتْ قائمةً فمعنى البراءةِ عنها البراءةُ عن ضمانِها لو هلَكَتْ، وتصيرُ بعدَ البراءةِ مِن عينِها كالأمانةِ، لا تُضمَنُ إلاّ بالتَّعدِّي عليها، وإنْ كانتِ العينُ أمانةً فالبراءةُ لا تصحُّ ديانةً، بمعنى أنَّه إذا ظفِرَ بها مالكُها أخَذَها، وتصحُّ[٧] قضاءً فلا يسمَعُ القاضي دَعْواهُ بعدَ البراءةِ، هذا مُلخَّصُ ما استُفِيدَ مِن هذا المَقامِ، "ط"[٨].

وهو كلامٌ حسنٌ يُرشِدُكَ إلى أنَّ قولَ "الشّارحِ" معناه مَحمولٌ على الأمانةِ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٠ بتصرف.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ٢/٣١٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) الواو من الشرح في "و".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ـ القول في الدين صـ٤٢٣ ـ ٤٢٤، والنقل في مطبوعة "الأشباه" عن "الخزانة" لا عن "الخانية" وهو خطأ، والصواب ما أثبته ابن عابدين رحمه الله تعالى وهو موافق لمخطوطة "الأشباه" ـ ميكروفيلم ـ التي بأيدينا.

(٥) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل في براءة الغاصب والمديون ٣/٢٥٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((بلا خلاف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وأثبتناها من "ب" و"م" موافقة لما في "ط".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ويصح))، وكذا في "ط".

(٨) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٣.

ولو بإقرارٍ أو بمنفَعةٍ(١)، (و) عن دعوى (المنفَعةِ) ولو بمنفَعةٍ عن جنسٍ آخَرَ، (و) عن دعوى..

بقِيَ لوِ ادَّعَى عليه عيناً في يدِهِ فأنكَرَ، ثمَّ أبرأَهُ المُدَّعي عنها فهو بمنزلةِ دَعْوى الغَصْبِ؛ لأنَّه بالإنكارِ صار غاصباً، وهل تُسمَعُ الدَّعْوى بعدَه لو قائمةً؟ الظَّاهِرُ: نعم.

[٢٨٤٦٥] (قولُهُ: ولو بإقرارٍ) أي: صحَّ الصُّلحُ عن دَعوى المالِ ولو كان الصُّلحُ بإقرارِ المُدَّعَى عليه، وسواءٌ كان الصُّلحُ عنه بمالٍ أو بمنفعةٍ، وقولُهُ هنا: ((عنه)) أي: عن المالِ.

[٢٨٤٦٦] (قولُهُ: أو بمنفَعةٍ(٢)) أي: ولو بمنفَعةٍ.

[٢٨٤٦٧] (قولُهُ: وعن دعوى المنفَعةِ) صورةُ دَعوى المنافِعِ: أنْ يدَّعيَ على الورَثةِ أنَّ الميتَ أَوصَى بخدمةِ هذا العبدِ، وأنكرَ الورَثةُ؛ لأنَّ الرِّوايةَ محفوظةٌ على أنَّه لو ادَّعَى استئجارَ عينٍ والمالكُ يُنكِرُ ثمَّ صالحَ لم يَجُزْ اهـ. وفي "الأشباه"(٣): ((الصُّلحُ جائزٌ عن دَعوى المنافعِ إلاَّ دعوى إجارةٍ كما في "المستصفى")) اهـ "رمليّ"، وهو مُخالِفٌ لِما في "البحر"(٤)، تأمَّلْ.

[٢٨٤٦٨] (قولُهُ: عن جنسٍ آخَرَ) كالصُّلحِ عن السُّكنَى على خدمةِ العبدِ، بخلافِ الصُّلحِ عن السُّكنَى على سُكنَى، فلا يجوزُ كما في "العينيّ"(٥) و"الزَّيلعيّ"(٦). قال "السَّيِّدُ الحَمَويُّ": ((لكنْ في "الولوالجيَّة"(٧) ما يُخالِفُهُ حيثُ قال: وإذا ادَّعَى سُكنَى دارٍ فصالحَهُ(٨) عن سُكنَى دارٍ أُخرَى مدَّةً معلومةً جازَ، وإجارةُ السُّكنَى بالسُّكنَى لا تجوزُ، قال: وإنَّما كان كذلك لأنَّهما ينعقِدانِ

(قولُهُ: وإنَّما كان كذلك لأنَّهما ينعقِدانِ إلخ) أي: البيعُ والإجارةُ، كما ذلك عبارةُ "الحَمَويّ" بَدَلَ

---

(١) في "د": ((وبمنفعة)).

(٢) في "ر" و"آ": ((وبمنفعة))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١١.

(٤) "البحر": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح جائز ٢٥٦/٧.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ـ فصل في أقسام الصلح ١٦٥/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ فصل: الصلح جائز عن دعوى المال إلخ ٣٥/٥.

(٧) "الولوالجية": كتاب الصلح ـ الفصل الأول فيما يجوز الصلح عن جنس حقه وعلى خلاف جنسه إلخ ٥/٥.

(٨) في "ب" و"م": ((مصالحة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الولوالجية" و"فتح المعين".

(الرِّقِّ وكان عِتْقاً على مالٍ)، ويثبُتُ الوَلاءُ لو بإقرارٍ، وإلاّ لا، إلاّ ببيِّنةٍ، "درر"[(١)]. **قلتُ:** ولا يعودُ بالبيِّنةِ رقيقاً، وكذا في كلِّ مَوضعٍ أقامَ بيِّنةً بعدَ الصُّلحِ لا يستحِقُّ المُدَّعَى؛ لأنَّه بأخْذِ البَدَلِ باختيارِهِ نُزِّلَ بائعاً، فليُحفَظْ. (و) عن دعوى الزَّوجِ (النِّكاحَ) على غيرِ مُزوَّجةٍ،

تمليكاً بتمليكٍ)) اهـ "أبو السُّعود"[(٢)]. وذكَرَهُ "ابن ملَكٍ" في "شرح الوقاية[(٣)]" مُخالفاً لما ذكَرَهُ في شرحِهِ على "المجمع".

قال في "اليعقوبيّة": ((والموافقُ للكتب ما في "شرح المجمع"[(٤)])).

٤/٤٧٥ [٢٨٤٦٩] (قولُهُ: على مالٍ) أي: في حقِّ المُدَّعي، وفي حقِّ الآخَرِ دَفْعاً للخُصومةِ، "بحر"[(٥)].

[٢٨٤٧٠] (قولُهُ: لو بإقرارٍ) أي: مِن العبدِ.

[٢٨٤٧١] (قولُهُ: لا يستحِقُّ المُدَّعَى) بالبناءِ للمفعولِ، وسيأتي آخرَ البابِ[(٦)] استثناءُ مسألةٍ.

[٢٨٤٧٢] (قولُهُ: لأنَّه بأخْذِ البَدَلِ) بإضافةِ ((أخْذِ)) إلى ((البَدَلِ)).

مطلبٌ: لا تصحُّ إقامةُ البيِّنةِ بعدَ الصُّلحِ[(٧)]

[٢٨٤٧٣] (قولُهُ: على غيرِ مُزوَّجةٍ) لأنَّه لو كانتْ ذاتَ زوجٍ لَم يصحَّ الصُّلحُ، وليس عليها

ضميرِ التَّثنيةِ، أي: بخلافِ الصُّلحِ عن المنفعةِ، فإنّا نعتبِرُهُ إسقاطاً، فإنَّ لفظَهُ يَحتمِلُ التَّمليكَ والإسقاطَ، فإذا لم يمكنِ اعتبارُهُ تمليكاً يُعتبَرُ إسقاطاً، وإلاّ لَما جازَ؛ لأنَّه بمنزلةِ المُستعيرِ، وهو لا يقدِرُ على تمليكِ المنفعةِ مِن أحدٍ ببَدَلٍ، كذا يفادُ مِن "النِّهاية".

(قولُهُ: والموافقُ للكتبِ ما في "شرح المجمع") جعَلَ "عبد الحليم" المُعوَّلَ عليه ما في "الولوالجيّة"، ونقَلَهُ عن عدّةِ كتبٍ، فانظرْهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٨/٢ بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب الصلح ١٧٩/٣.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": (("شرح النقاية"))، وما أثبتناه من "آ" وهامش "ر" هو الصواب؛ إذ لابن ملك شرح على "الوقاية" دون "النقاية" كما سينقل عنها ابن عابدين رحمه الله في المقولة [٢٨٥٩٢] قوله: ((وأحالهم)).

(٤) في "آ" زيادة: ((أبو السعود))، ولم نعثر على النقل في "فتح المعين".

(٥) "البحر": كتاب الصلح ـ فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٦) صـ١٩١. "در".

(٧) هذا المطلب في "الأصل" و"ر".

(وكان خُلْعاً) ولا يَطيبُ لو مُبطِلاً، ويحِلُّ لها التَّزوُّجُ[1]؛ لعدمِ الدُّخولِ، ولو ادَّعَتْهُ المرأةُ فصالحَها لم يصِحَّ، "وقاية"[2]، و"نقاية"[3]، و"درر"[4]، و"ملتقى"[5]، وصحَّحَهُ في "المُجتبَى" و"الاختيار"[6]، وصحَّحَ الصِّحَّةَ..............................

العدّةُ ولا تجديدُ النِّكاحِ مع زوجِها كما في "العماديّة"[7]، "قهستانيّ"[8].

[٢٨٤٧٤] (قولُهُ: وكان خُلْعاً) ظاهرُهُ: أنّه ينقُصُ عددُ الطَّلاقِ، فيملِكُ عليها طلقتَينِ لو تزوَّجَها بعدُ، أمّا إذا كان عن إقرارٍ فظاهرٌ، وأمّا إذا كان عن إنكارٍ [٣/ق٣١٤/أ] أو سُكوتٍ فمُعاملَةٌ له بزَعْمِهِ، فتدبَّرْ، "ط"[9].

[٢٨٤٧٥] (قولُهُ: لو مُبطِلاً) هذا عامٌّ في جميعِ أنواعِ الصُّلحِ، "كفاية"[10].

[٢٨٤٧٦] (قولُهُ: لم يصِحَّ) وأطالَ صاحبُ "غاية البيان" في ترجيحِهِ، "حَمَويّ".

(قولُهُ كما في "العماديّة"، "قهستانيّ") وقال "الرَّحمتيّ": ((قولُهُ: غيرِ مُزوَّجةٍ: يشمَلُ ما إذا ادَّعَى أنّها زوجتُهُ قبلَ أنْ يتزوَّجَها هذا الزَّوجُ الموجودُ في حالِ الدَّعوى؛ لأنّه حينَ ادَّعَى النِّكاحَ ادَّعاهُ على غيرِ مُزوَّجةٍ، أمّا لو ادَّعَى أنّه تزوَّجَها في حالِ قِيامِ الزَّوجيّةِ لم تصحَّ دَعواهُ، فلا يصحُّ صُلحُهُ؛ لعدمِ تأتِّي كونِهِ خُلْعاً، وكذا لو لم يَحِلَّ له تزوُّجُها كتزوُّجِ أختِها وأربعٍ سواها إلخ)) اهـ.

---

(١) في "و": ((الزوج)).

(٢) انظر "شرح الوقاية": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح جائز من دعوى المال والمنفعة ١٢٩/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٣) انظر "فتح باب العناية" لملا علي القاري: كتاب الصلح ٣٦٣/٢.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٨/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الصلح ـ فصلٌ: يجوز الصلح ١٢٩/٢.

(٦) "الاختيار": كتاب الصلح ٨/٣.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((العمادي))، وكذا في "جامع الرموز"، وانظر "جامع الفصولين": الفصل العشرون في دعوى النكاح والمهر والنفقة إلخ ١٨٧/١.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨١/٢.

(٩) "ط": كتاب الصلح ٣٥٣/٣.

(١٠) "الكفاية": كتاب الصلح ـ فصلٌ: والصلح جائز عن دعوى ٣٨٩/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

في "درر البحار". (وإنْ قتَلَ العبدُ المأذونُ له رجلاً عَمْداً لم يَجُزْ صُلحُهُ عن نَفسِهِ)؛ لأنَّه ليس مِن تِجارتِهِ[1]، فلم يَلزَمِ المَولى، لكنْ يسقُطُ به القَوَدُ، ويؤاخَذُ بالبَدَلِ بعدَ عِتْقِهِ، (وإنْ قتَلَ عبدٌ له) أي: للمأذونِ (رجلاً عَمْداً وصالحَهُ) المأذونُ (عنه جازَ)؛ لأنَّه مِن تِجارتِهِ، والمُكاتَبُ كالحرِّ. (والصُّلحُ عن المغصوبِ الهالكِ على أكثرَ ......

[٢٨٤٧٧] (قولُهُ: في "درر البحار") وأقرَّهُ في شرحِهِ "غرر الأفكار"[2]، وعليه اقتصَرَ في "البحر"[3]، فكان فيه اختلافُ التَّصحيحِ، وعبارةُ "المجمع": ((أو ادَّعَتْ هي[4] نكاحَهُ فصالحَها جازَ، وقيل: لم يَجُزْ)).

[٢٨٤٧٨] (قولُهُ: عَمْداً) قيَّدَ به لأنَّه لو كانَ القتلُ خطأً فالظَّاهرُ الجوازُ[5]؛ لأنَّه يُسلَكُ به مَسلَكَ الأموالِ، "ط"[6].

[٢٨٤٧٩] (قولُهُ: فلمْ يَلزَمِ المَولى) قال "المقدسيُّ": ((فإنْ أجازَهُ صحَّ))، "سائحانيّ".

[٢٨٤٨٠] (قولُهُ: عبدٌ) فاعلُ ((قتَلَ)).

[٢٨٤٨١] (قولُهُ: المغصوبِ) أي: القيميِّ؛ لأنَّه لو كان مِثْليّاً فهلَكَ فالمُصالَحُ عليه إنْ كان مِن جنسِ المغصوبِ لا تجوزُ الزِّيادةُ اتِّفاقاً، وإنْ كان مِن خلافِ جنسِهِ جازَ اتِّفاقاً. وقيَّدَ بالهلاكِ إذ لو كان قبلَه يجوزُ اتِّفاقاً، "ابن ملَك".

وسيذكرُ[7] مُحترَزَ قولِهِ: ((قبلَ القضاءِ))، وقيَّدَ بقولِهِ: ((على أكثرَ مِن قيمتِهِ)) لأنَّه محَلُّ الخِلافِ.

(قولُهُ: لأنَّه لو كانَ القتلُ خطأً فالظَّاهرُ الجوازُ إلخ) ظاهرُ تعليلِ "الشَّارحِ" بقولِهِ: ((لأنَّه ليس مِن تجارتِهِ إلخ)): أنَّ الخطأَ كذلك؛ إذ مُوجَبُهُ الدَّفْعُ أو الفِداءُ، وهذا ليس مِن التِّجارةِ ولا توابِعِها، فعلى هذا لو قتَلَ خطأً وصالحَ وليَّ الجِنايةِ على ثوبٍ ولم يُجِزِ الصُّلحَ المولى واختارَ أحدَ الأمرَينِ يكونُ الصُّلحُ غيرَ نافذٍ، وله دَفْعُ ما اختارَ.

---

(١) في "د": ((التجارة)).

(٢) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح ق١٧٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح جائز ٧/٢٥٨.

(٤) في "ب" و"م": ((منع)) بدل ((هي))، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٤٢١١] قوله: ((وصحَّح الصِّحَّة في "درر البحار")).

(٥) في هامش "م": ((قوله: (فالظاهر الجواز)، قال شيخنا: الظاهر عدم الجواز؛ لأن ما ذكره الشارح من التعليل في جانب العمد يجري هنا أيضاً فيكون مثله)) اهـ. نقول: وذكر مثله الرافعي رحمه الله تعالى.

(٦) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٣.

(٧) صـ١٧٣ـ. "در".

مِن قيمتِهِ قبلَ القضاءِ. ....

وفي "جامع الفصولين"[1]: ((غصَبَ كُرَّ بُرٍّ أو ألفَ درهمٍ فصالحَ على نصفِهِ، فلو كان المغصوبُ هالكاً جازَ الصُّلحُ، ولو قائماً لكنْ غيَّبَهُ[2] أو أخفاهُ وهو مُقِرٌّ أو مُنكِرٌ جازَ قضاءً لا ديانةً، ولو حاضراً يراهُ لكنْ غاصِبُهُ مُنكِرٌ جازَ كذلك، فلو وجَدَ المالكُ بيِّنةً على بقيّةِ مالِهِ قضَى له به، والصُّلحُ على بعضِ حقِّهِ في كيليٍّ أو وزنيٍّ حالَ قيامِهِ باطلٌ، ولو أقرَّ بغصْبِهِ وهو ظاهرٌ في يَدِهِ[3] ويَقدِرُ مالكُهُ على قَبْضِهِ فصالحَهُ على نصفِهِ على أنْ أبْرَأَهُ مِمّا بقِيَ جازَ قياساً لا استحساناً، ولو صالحَهُ في ذلك على ثوبٍ ودفَعَهُ جازَ في الوُجوهِ كلِّها؛ إذ يكونُ مُشترِياً للثَّوبِ بالمغصوبِ، ولو كان المغصوبُ قِنّاً أو عَرَضاً، فصالحَ غاصِبُهُ مالِكَهُ على نصفِهِ وهو مُغيَّبُهُ عن مالكِهِ وغاصبُهُ مُقِرٌّ أو مُنكِرٌ لم يَجُزْ؛ إذ صُلحُهُ على نصفِهِ إقرارٌ بقيامِهِ، بخلافِ كيليٍّ أو وزنيٍّ؛ إذ يُتصوَّرُ هلاكُ بعضِهِ دونَ بعضِهِ عادةً، بخلافِ ثوبٍ وقِنٍّ)) اهـ.

[٢٨٤٨٢] (قولُهُ: مِن قيمتِهِ) ولو[4] بغَبْنٍ فاحشٍ. قال في "غاية البيان": ((بخلافِ الغَبْنِ

(قولُهُ: وفي "جامع الفصولين": غصَبَ كُرَّ بُرٍّ إلخ) في "الحمَويّ" عند قول "الكنز": ((أدِّ إليَّ غداً نصفَهُ على أنَّكَ بريءٌ إلخ)) عن "الخانيّة": ((قال: صالحْتُكَ مِن الألفِ على مائةٍ لا يبرأُ ديانةً إلاّ إذا زادَ: أبرأْتُكَ عن البقيّةِ. صالحَ عن دراهمَ غصَبَها وغيَّبَها على بعضِها ودفَعَهُ جازَ قضاءً، وعليه ردُّها ديانةً، وكذا لو حاضرةً يَراها المالكُ جاحداً؛ لأنَّ المَجحودَ كمُستهلَكٍ، فإنْ وجَدَ بيِّنةً قضَى له بها؛ لظُهورِ عدمِ الاستهلاكِ، ولو مُقِرّاً وهي حاضرةٌ يَقدِرُ المالكُ عليها فصالحَهُ على نصفِها على أنْ أبرأَهُ عن الباقي ففي القياس يبرأُ قضاءً، وفي الاستحسانِ لا يجوزُ؛ لتعذُّرِ تصحيحِهِ بطريقِ الإسقاطِ؛ لأنَّ الإبراءَ عن الأعيانِ باطلٌ، والمُبادَلةِ أيضاً للرِّبا)).

(قولُهُ: والصُّلحُ على بعضِ حقِّهِ في كيليٍّ أو وزنيٍّ حالَ قيامِهِ باطلٌ) إنَّما يظهَرُ على روايةِ "ابن سماعة".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٥١/٢ باختصار.

(٢) في "ب" و"م": ((عيَّبه)) بالعين المهملة، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) ((في يده)) ليست في "ب" و"م"، و أثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقةً لما في "جامع الفصولين".

(٤) في "الأصل" و"آ": ((أي: ولو)) بزيادة: ((أي)).

بالقيمةِ جائزٌ) كصُلْحِهِ بعَرْضٍ، (فلا تُقبَلُ بيِّنةُ الغاصبِ بعدَه) أي: الصُّلحِ على (أنَّ قيمتَهُ أقلُّ مِمّا صالحَ عليه)، ولا رُجوعَ للغاصبِ[1] على المغصوبِ مِنه بشيءٍ (لو تصادَقا بعدَه أنَّها أقلُّ)، "بحر"[2]. (ولو أعتَقَ موسِرٌ عَبداً مُشتركاً فصالحَ) الموسِرُ (الشَّريكَ على أكثرَ مِن نِصفِ قيمتِهِ لا يجوزُ)؛ لأنَّه مُقدَّرٌ شرعاً، فبطَلَ الفَضلُ اتِّفاقاً (كالصُّلحِ في) المسألةِ (الأُولى) على أكثرَ مِن قيمةِ المغصوبِ (بعدَ القضاءِ بالقيمةِ)، فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ تقديرَ القاضي كالشّارعِ، (وكذا لو صالحَ بعَرْضٍ صحَّ وإنْ كانتِ القيمةُ[3] أكثرَ مِن قيمةِ مغصوبٍ تَلِفَ)؛ لعدمِ الرِّبا.................

اليَسيرِ، فإنَّه لَمّا دخَلَ تحتَ تقويمِ المُقوِّمينَ لم يَعُدْ ذلك فَضْلاً، فلم يكنْ رِباً، أي: عندَهما)).

[٢٨٤٨٣] (قولُهُ: بالقيمةِ[4]) لأنَّ الزِّيادةَ لا تظهَرُ عندَ اختلافِ الجنسِ، فلا يكونُ رِباً، إتقاني[5].

[٢٨٤٨٣]* (قولُهُ[6]: جائزٌ) أي[7]: عندَ "الإمام" خلافاً لهما؛ لأنَّ حقَّ المالكِ في الهالكِ لم ينقطِعْ ولم يتحوَّلْ إلى القيمةِ، فكان صُلْحاً عن المغصوبِ لا عن قيمتِهِ.

[٢٨٤٨٤] (قولُهُ: بعَرْضٍ) أي: سواءٌ كانت قيمتُهُ كقيمةِ الهالكِ أو أقلَّ أو أكثرَ، وإنَّما ذكَرَها "الشّارحُ" هنا معَ أنَّها ستأتي متناً[8] إشارةً إلى أنَّ محَلَّها هنا، "ح"[9]. ق٤٧٨/أ

[٢٨٤٨٥] (قولُهُ: موسِرٌ) قيَّدَ به لأنَّه لو كان مُعسِراً يَسعَى العبدُ في نصفِهِ كما في "مسكين"[10].

---

(١) ((ولا رجوع للغاصب)) من المتن في "و".

(٢) "البحر": كتاب الصلح ـ فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٣) في "د": ((قيمته)).

(٤) في "ر" و"ب" و"م": ((قوله: بالقيمة جائز)) بزيادة: ((جائز)).

(٥) ((إتقاني)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب" و"م": ((وهذا)) بدل ((قوله)).

(٧) ((أي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

(٨) في الصحيفة نفسها "در".

(٩) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٩/أ.

(١٠) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الصلح ـ فصل: الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة إلخ صـ٢٢٨.

(و) صحَّ (في) الجنايةِ (العَمدِ) مُطلَقاً، ولو في نَفسٍ مع إقرارٍ (بأكثرَ مِن الدِّيَةِ والأَرْشِ)، أو بأقلَّ؛ لعدمِ الرِّبا، وفي الخَطأ[(١)] كذلك لا[(١)] تصِحُّ الزِّيادةُ؛ لأنَّ الدِّيَةَ في الخَطأ مُقدَّرةٌ، حتّى لو صالحَ بغيرِ مقاديرِها صحَّ كيفَما[(٢)] كان بشرطِ المَجلِسِ؛ لئلاّ يكونَ دَيناً بدَينٍ، وتعيينُ القاضي ....

[٢٨٤٨٦] (قولُهُ: وصحَّ في الجنايةِ العَمدِ) شمِلَ ما إذا تعدَّدَ القاتلُ أو انفرَدَ، حتّى لو كانُوا جماعةً فصالحَ أحدُهم على أكثرَ مِن قَدْرِ الدِّيَةِ جازَ، وله قتلُ البقيّةِ، والصُّلحُ معَهم؛ لأنَّ حقَّ القصاصِ ثابتٌ على كلِّ واحدٍ مِنهم على سبيلِ الانفرادِ، تأمَّلْ، "رمليّ".

[٢٨٤٨٧] (قولُهُ: لعدمِ الرِّبا) لأنَّ الواجبَ فيه القِصاصُ، وهو ليس بمالٍ.

[٢٨٤٨٨] (قولُهُ: كذلك) أي: ولو في نفسٍ مع إقرارٍ، "ح"[(٣)].

[٢٨٤٨٩] (قولُهُ: الزِّيادةُ) أفادَ صحّةَ النَّقْصِ.

[٢٨٤٩٠] (قولُهُ: حتّى لو صالحَ) أفادَ أنَّ الكلامَ فيما إذا صالحَ على أحدِ مقاديرِ الدِّيَةِ وهي[(٤)] مائةُ بعيرٍ، أو مائتا بقرةٍ، أو مائتا شاةٍ[(٥)]، أو مائتا حُلّةٍ، أو ألفُ دينارٍ، أو عشرةُ آلافِ درهمٍ كما في "العزميّة" عن "الكافي".

[٢٨٤٩١] (قولُهُ: بشرطِ المَجلِسِ) أي: بشرطِ القَبضِ في المَجلِسِ، وهذا مُقيَّدٌ بما إذا كان الصُّلحُ بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدَهُ في "العناية"[(٦)]، "ح"[(٧)].

(قولُهُ: بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدَهُ في "العناية") القَصدُ الاحترازُ عن القيميّاتِ، وإلاّ فالعدَديّاتُ المتقاربةُ والثِّيابُ الموصوفةُ كذلك؛ لأنَّها تثبُتُ في الذِّمّةِ.

---

(١) قوله: ((وفي الخطأ))، وقوله: ((لا)) من المتن في نسخة "و".
(٢) في "د" و"و": ((كيف كان)).
(٣) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٩/أ.
(٤) في "ب" و"م": ((وصحّ))، وفي هامش "م" ترجيحُ ما أثبتناه.
(٥) في هامش "م": ((قوله: (أو مائتا شاة) لعلّ صوابه: (ألفا شاة) كما هو معلوم، تأمل)) اهـ.
(٦) "العناية": كتاب الصلح ـ فصلٌ: والصلح جائز عن دعوى ٣٨٨/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").
(٧) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٩/أ.

أحدَها يُصيِّرُ غيرَهُ كجنسٍ آخَرَ، ولو صالحَ على خَمرٍ فسَدَ، فتلزَمُ الدِّيَةُ في الخطأ، ويسقُطُ[1] القَوَدُ؛ لعدمِ ما يُرجَعُ إليه، ....

[٢٨٤٩٢] (قولُهُ: أحدَها[2]) كالإبلِ مثلاً.

[٢٨٤٩٣] (قولُهُ: يُصَيِّرُ) بضمِّ الياءِ وفتحِ الصّادِ وكسرِ الياءِ المشدَّدةِ، فعلٌ مضارعٌ.

[٢٨٤٩٤] (قولُهُ: كجنسٍ آخَرَ) فلو قضَى القاضي بمائةِ بعيرٍ فصالحَ القاتلُ عنها على أكثرَ مِن مائتي بقرةٍ وهي عندَه ودفَعَها جاز، وتمامُهُ في "الجوهرة"[3].

[٢٨٤٩٥] (قولُهُ: ويسقُطُ[4] القَوَدُ) أي: في العَمْدِ، يعني: يصيرُ الصُّلحُ الفاسدُ فيما يُوجِبُ القَوَدَ عَفْواً عنه، وكذا على خنزيرٍ أو حُرٍّ كما في "الهندية"[5]، "سائحانيّ". وهذا بخلافِ ما إذا فسَدَ بالجهالةِ، قال في "المنح"[6]: ((ثمَّ إذا فسدَتِ التَّسميةُ [٣/ق٣١٤/ب] في الصُّلحِ ـ كما لو صالحَ على دابّةٍ أو ثوبٍ غيرِ مُعيَّنٍ ـ تجبُ الدِّيَةُ؛ لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسُقوطِ حقِّهِ مجّاناً، بخلافِ ما إذا لم يُسمِّ[7] شيئاً، أو سمَّى الخمرَ ونحوَهُ حيثُ لا يجبُ شيءٌ؛ لِما ذكَرْنا))، أي: مِن أنَّ القِصاصَ إنَّما يتقوَّمُ بالتَّقوُّمِ، ولم يُوجَدْ. ٤/٤٧٦

[٢٨٤٩٦] (قولُهُ: ما يُرجَعُ إليه) إذ لا دِيَةَ فيه، بخلافِ الخطأ، فإنَّه إذا بطَلَ الصُّلحُ يُرجَعُ إلى الدِّيَةِ المتقدِّمةِ قريباً[8].

(قولُهُ: لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسُقوطِ حقِّهِ مجّاناً) أي: فيُصارُ إلى مُوجَبِهِ الأصليِّ، وهو الدِّيَةُ؛ لأنَّها مُوجَبُ القتلِ في الجملةِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((وسقط)).

(٢) في "ر": ((أحدهما)).

(٣) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الصلح ٢/٤.

(٤) في "ر" و"آ": ((وسقط))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الصلح ـ الباب الثاني عشر في الصلح عن الدماء والجراحات ٤/٢٦١، نقلاً عن "المحيط".

(٦) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١٢/أ.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((يسلم)).

(٨) ((المتقدِّمةِ قريباً)) ليست في "الأصل"، وانظر الصحيفة السابقة "در".

"اختيار"(١). (وكَّلَ) زيدٌ عمراً(٢) (بالصُّلحِ عن دمِ عَمدٍ، أو على بعضِ دَينٍ يدَّعيهِ) على آخَرَ مِن مَكيلٍ وموزونٍ (لزِمَ بَدَلُهُ الموكِّلَ)؛ لأنَّه إسقاطٌ، فكان الوكيلُ سَفيراً(٣)، (إلاَّ أنْ يضمَنَهُ الوكيلُ) فيؤاخَذُ بضمانِهِ، (كما لو وقَعَ الصُّلحُ) مِن الوكيلِ (عن مالٍ بمالٍ عن إقرارٍ) فيلزَمُ الوكيلَ؛ لأنَّه حينَئذٍ كبَيعٍ، (أمّا إذا كان عن إنكارٍ لا) يلزَمُ الوكيلَ مُطلَقاً، ...

[٢٨٤٩٧] (قولُهُ: أو على) نُسَخُ "المتن": ((أو عن)).

[٢٨٤٩٨] (قولُهُ: يدَّعيهِ على آخَرَ) العبارةُ مقلوبةٌ، والصَّوابُ: ((يدَّعيهِ عليه آخَرُ))، يدلُّ عليه قولُهُ: ((لزِمَ بدَلُهُ الموكِّلَ)).

[٢٨٤٩٩] (قولُهُ: فيؤاخَذُ) أي: ويَرجِعُ على الموكِّلِ به، وكذا الصُّلحُ في الخُلْعِ(٤)، وكذا يَرجِعُ في الصُّورةِ التّالية لهذه كما في "المقدسيّ"، "سائحانيّ".

[٢٨٥٠٠] (قولُهُ: فيلزَمُ الوكيلَ) أي: ثمَّ يَرجِعُ به على الموكِّلِ.

[٢٨٥٠١] (قولُهُ: لأنَّه حينَئذٍ كبَيعٍ) والحقوقُ فيه تَرجِعُ إلى المُباشِرِ، فكذا ما كان بمنزلتِهِ.

[٢٨٥٠٢] (قولُهُ: مطلَقاً) سواءٌ كان عن مالٍ بمالٍ أوْ لا، "ح"(٥).

(قولُ "الشّارحِ": مِن مَكيلٍ وموزونٍ) بيانٌ للدَّينِ، والمرادُ أنَّه دَينٌ مِنهما، ولو بحسَبِ التَّقديرِ، فيدخُلُ قيميُّ المُتلَفاتِ، والظّاهرُ أنَّ مثلَ ما ذُكِرَ المعدودُ المتقارِبُ والمذروعُ إذا بيَّنَ صفتَهُ وطُولَهُ وعَرْضَهُ، فإنَّ ذلك يثبُتُ في الذِّمّةِ، وحينَئذٍ فالبيانُ قاصرٌ.

(قولُهُ: وكذا الصُّلحُ بالخُلْعِ) لعلَّه: ((والخُلْعُ كالصُّلحِ))، فتحصَّلَ أنَّه يَرجِعُ في مسألتَيِ الصُّلحِ المذكورتَينِ، وفي مسألةِ الخُلْعِ، وفي مسألةِ الصُّلحِ عن مالٍ بمالٍ بإقرارٍ، ووكيلُ النِّكاحِ إذا ضمِنَ وأدّى

---

(١) "الاختيار": كتاب الصلح ٧/٣ بتصرف.

(٢) ((عمراً)) من المتن في "و".

(٣) ((لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيراً)) من المتن في "ب"، وما أثبتناه من "و" و"ط" موافقٌ لما في "التكملة" ـ عند المقولة [٤٢٠٤] قوله: ((لأنَّه إسقاطٌ)).

(٤) في "ب" و"م": ((بالخلع)).

(٥) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٩/أ.

"بحر"(١) و"درر"(٢). (صالحَ عنه) فُضوليٌّ (بلا أمرٍ صحَّ إنْ ضمِنَ المالَ، أو أضافَ) الصُّلحَ (إلى مالِهِ، أو قال: على) هذا، أو (كذا وسلَّمَ) المالَ صحَّ، وصار مُتبرِّعاً.......

[٢٨٥٠٣] (قولُهُ: صالحَ عنه فُضوليٌّ إلخ) هذا فيما إذا أضافَ العَقدَ إلى المُصالَحِ عنه؛ لِما في آخرِ تصرُّفاتِ الفُضوليِّ مِن "جامع الفصولين"(٣): (("ت": الفُضوليُّ إذا أضافَ العَقدَ إلى نفسِهِ يلزَمُهُ البَدَلُ وإنْ لم يَضمَنْهُ ولم يُضِفْهُ إلى مالِ نفسِهِ، ولا إلى ذِمّةِ نفسِهِ، وكذا الصُّلْحُ عن الغيرِ)) اهـ.

[٢٨٥٠٤] (قولُهُ: وسلَّمَ) أي: في الأخيرةِ.

[٢٨٥٠٥] (قولُهُ: صحَّ) مكرَّرٌ بما في "المتن"، وفي "الدُّرر"(٤): ((أمّا الأوَّلُ فلأنَّ الحاصلَ للمُدَّعَى عليه البراءةُ، وفي حقِّها الأجنبيُّ والمُدَّعَى عليه سواءٌ، ويجوزُ أنْ يكونَ الفُضوليُّ(٥) أصيلاً إذا ضمِنَ كالفُضوليِّ بالخُلْعِ إذا ضمِنَ البَدَلَ، وأمّا الثّاني فلأنَّه إذا أضافَهُ إلى نفسِهِ فقد التزَمَ تسليمَهُ، فصحَّ الصُّلحُ، وأمّا الثّالثُ فلأنَّه إذا عيَّنَهُ للتَّسليمِ فقد اشترَطَ له سلامةَ العِوَضِ، فصارَ العَقدُ تامّاً بقَبُولِهِ، وأمّا الرّابعُ فلأنَّ دلالةَ التَّسليمِ على رِضَا المُدَّعي فوقَ دلالةِ الضَّمانِ، والإضافةِ إلى نفسِهِ(٦) على رِضاهُ)) اهـ باختصارٍ.

لا يَرجِعُ؛ لأنَّ أمرَهُ بالنِّكاحِ فائدتُهُ الجوازُ؛ لعدمِ نَفاذِهِ مِن الأجنبيِّ، بخلافِ الوكيلِ بالصُّلحِ المذكورِ، أو بالخُلْعِ؛ لأنَّ أمرَهُ به أمرٌ بالأداءِ عنه؛ ليفيدَ الأمرُ فائدتَهُ لجوازِهِ بغيرِ أمرِهِ، فكانَ فائدتُهُ الرُّجوعَ عليه.

(قولُهُ: وأمّا الرّابعُ فلأنَّ دلالةَ التَّسليمِ على رِضَا المُدَّعي إلخ) وأمّا الخامسُ لَمّا لم يكنْ كباقي الوُجوهِ لم يُفِدْ صحّةَ الصُّلحِ، "درر".

---

(١) "البحر": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح جائز ٧/٢٥٩.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٢/٣٩٩ بتصرف، نقلاً عن "الكفاية".

(٣) في النسخ جميعها: ((ف))، وما أثبتناه ـ أي: (("ت")) ـ من "جامع الفصولين"، وهو رمزٌ لـ"الزيادات" على أنه ليس في "جامع الفصولين" رمز ((ف))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ١/٢٣٥.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٢/٤٠٠.

(٥) في "م": ((لفضولي)) وهو خطأ طباعيٌّ.

(٦) في "ب" و"م": ((لنفسه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الدرر".

في الكلِّ إلاّ إذا ضمِنَ بأمرِهِ، "عزمي زاده". (وإلاّ) يُسلِّمْ...........

[٢٨٠٠٦] (قولُهُ: في الكلِّ) فلو استُحِقَّ العِوَضُ في الوُجوهِ التي تقدَّمَتْ(١)، أو وجَدَهُ زُيُوفاً أو سَتُّوقاً(٢) لم يَرجِعْ على المُصالِحِ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ التزَمَ تسليمَ شيءٍ مُعيَّنٍ، ولم يلتزِمِ الإيفاءَ من(٣) غيرِهِ، فلا يلزَمُهُ شيءٌ آخَرُ، ولكن يَرجِعُ بالدَّعوى؛ لأنَّه لم يَرْضَ بتَرْكِ حقِّهِ مجّاناً إلاّ في صورةِ الضَّمانِ، فإنَّه يَرجِعُ على المُصالِحِ؛ لأنَّه صارَ دَيناً في ذمَّتِهِ، ولهذا لو امتنَعَ مِن التَّسليمِ يُجبَرُ عليه، "زيلعيّ"(٤).

[٢٨٠٠٧] (قولُهُ: بأمرِهِ) ثمّ يَرجِعُ(٥) على المُصالَحِ عنه(٦) إنْ كان الصُّلحُ بأمرِهِ، "بزّازيّة"(٧)، فتقييدُ الضَّمانِ اتّفاقيٌّ، وفيها(٧): ((الأمرُ بالصُّلحِ والخُلْعِ أمرٌ بالضَّمانِ؛ لعدمِ توقُّفِ صحّتِهما على الأمرِ، فيُصرَفُ الأمرُ إلى إثباتِ حقِّ الرُّجوعِ، بخلافِ الأمرِ بقضاءِ الدَّينِ(٨))) اهـ.

[٢٨٠٠٨] (قولُهُ: "عزمي") لم أجِدْهُ فيه، فليُراجَعْ.

[٢٨٠٠٩] (قولُهُ: وإلاّ يُسلِّمْ) كان ينبغي أنْ يقولَ: وإلاّ يُوجَدْ شيءٌ مِمّا ذُكِرَ مِن الصُّوَرِ الأربعةِ، كما يُعلَمُ مِمّا نقلْناهُ(٩) عن "الدُّرر".

(قولُهُ: إنْ كان الصُّلحُ بأمرِهِ) لكنْ إذا كان بالأمرِ لم تكنِ المسألةُ مِمّا نحنُ فيه، وهو صُلحُ الفُضوليِّ.

(قولُهُ: لعدمِ توقُّفِ صحّتِهما على الأمرِ إلخ) العلّةُ المذكورةُ تفيدُ أنَّ الأمرَ بقضاءِ الدَّينِ كالأمرِ بالصُّلحِ في الرُّجوعِ على الآمرِ.

---

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((ستُّوقةً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التبيين".

(٣) في "ب" و"م": ((عن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح عن دعوى المال جائز إلخ ٤١/٥ باختصار.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((لم يرجع)) وهو خطأ، وفي "م": ((فيرجعُ))، وما أثبتناه من "البزازية"، وانظر "التكملة" ـ المقولة: [٤٢٦٩] قوله: ((إلاّ إذا ضَمِنَ بأمرِهِ)).

(٦) عبارة "البزازية": ((المصالح عليه)).

(٧) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل الأول في المقدمة ٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في هامش "م": ((قوله: (بخلافِ الأمرِ بقضاءِ الدَّينِ) قال شيخنا: انظر ما الفرق مع أن الدين أيضاً لا تتوقف صحة قضائه على الأمر، فكان ينبغي أن يصرف الأمر به إلى إثباتِ حقِ الرجوع، فليتأمل)) اهـ.

(٩) المقولة [٢٨٥٠٥] قوله: ((صحّ)).

في الصُّورةِ الرَّابعةِ (فهو موقوفٌ، فإنْ أجازَهُ المدَّعَى عليه جازَ ولزِمَهُ) البَدَلُ، (وإلاّ بطَلَ. والخُلْعُ في جَميعِ ما ذكَرْنا مِن الأحكامِ) الخَمسةِ (كالصُّلحِ. ادَّعَى وَقفيَّةَ دارٍ[1] ولا بيِّنةَ له، فصالحَهُ المُنكِرُ؛ لقَطْعِ الخُصومةِ جازَ وطابَ له) البَدَلُ (لو صادقاً في دَعواهُ،......

[٢٨٥١٠] (قولُهُ: وإلاّ فهو موقوفٌ) هذه صورةٌ خامسةٌ متردِّدةٌ بين الجوازِ والبُطلانِ، ووجهُ الحَصْرِ كما في "الدُّرر"[2]: ((أنَّ الفُضوليَّ إمّا أنْ يضمَنَ المالَ أو لا، فإنْ لم يضمَنْ فإمّا أنْ يُضيفَ إلى مالِهِ[3] أوْ لا، فإنْ لم يُضِفْهُ فإمّا أنْ يُشيرَ إلى نَقْدٍ أو عَرَضٍ أوْ لا، فإنْ لم يُشِرْ فإمّا أنْ يُسلِّمَ العِوَضَ أو لا، فالصُّلحُ جائزٌ في الوُجوهِ كلِّها إلاّ الأخيرَ، وهو ما إذا لم يضمَنِ البَدَلَ ولم يُضِفْهُ إلى مالِهِ ولم يُشِرْ إليه ولم يُسلِّمْ إلى المُدَّعي حيثُ لا يُحكَمُ بجوازِهِ، بل يكونُ موقوفاً على الإجازةِ؛ إذ لم يُسلَّمْ للمُدَّعي عِوَضٌ)) اهـ، وجعَلَ الصُّوَرَ "الزَّيلعيُّ"[4] أربعاً، وألحَقَ المُشارَ بالمضافِ.

[٢٨٥١١] (قولُهُ: الخَمسةِ) التي خامِسُها[5] قولُهُ: ((وإلاّ بطَلَ))، أو التي خامِسُها[6] قولُهُ: ((وإلاّ فهو موقوفٌ)) بِعَدٍّ[7] قولِهِ: ((أو على هذا)) صورةً، و[8]يؤيِّدُهُ قولُ "الشّارحِ" سابقاً[9]: ((في الصُّورةِ الرَّابعةِ)). ق٤٧٨/ب

[٢٨٥١٢] (قولُهُ: في دَعواهُ) فيه: أنَّه إذا كان صادقاً في دَعواهُ كيف يطيبُ له وفي زَعْمِهِ

(قولُهُ: فيه: أنَّه إذا كان صادقاً في دَعواهُ كيف يطيبُ له إلخ) الظّاهرُ أنَّ مَن قال: يَطيبُ له يعني به:

---

(١) في "د": ((وقفية أرض)) بدل ((وقفية دار)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٢/٤٠٠.

(٣) عبارة "الدرر والغرر": ((يضيف العقد إلى ماله)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ فصلٌ: الصلح جائز عن دعوى المال إلخ ٥/٤٠ ـ ٤١.

(٥) في "ب" و"م": ((خامستها)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((خامستها)).

(٧) في هامش "م": ((قوله: (بعدّ إلخ) بتشديد الدال لا ظرفاً، أي: بجعل الإشارة صورةً مستقلةً غيرَ داخلةٍ في الإضافة، وأما لو جُعِلَتْ هي والإضافةُ صورةً واحدةً يُحتاج في إتمامها خمسةً إلى جعلٍ، وإلا بطل صورةً خامسةً)) اهـ.

(٨) ((صورة و)) ليست في "ب" و"م".

(٩) في الصحيفة نفسها "در".

وقيل:) ـ قائلُهُ صاحبُ "الأجناس" ـ (لا) يطيبُ؛ لأنَّه بَيعٌ معنًى، وبَيعُ الوَقفِ لا يصِحُّ. (كلُّ صُلْحٍ بعدَ صُلْحٍ..

أنَّها وَقْفٌ وبَدَلُ الوَقفِ حرامٌ تَمَلُّكُهُ مِن غيرِ مُسوِّغٍ؟ فأخْذُهُ مُجرَّدُ رِشْوةٍ ليَكُفَّ دَعواهُ، فكان كما إذا لم يكنْ صادقاً. وقد يقالُ: إنَّه إنَّما أخَذَهُ ليَكُفَّ دَعواهُ، لا ليُبطِلَ وَقفيَّتَهُ، وعسى أنْ يُوجَدَ مُدَّعٍ آخرُ، "ط"(١).

قلت: أطلَقَ في أوَّلِ وَقفِ [٣/ق٢١٥/أ] "الحامديّة"(٢) الجوابَ بأنَّه لا يصحُّ، قال: ((لأنَّ المُصالِحَ يأخُذُ بَدَلَ الصُّلحِ عِوَضاً عن حقِّهِ على زَعْمِهِ، فيصيرُ كالمُعاوَضةِ، وهذا لا يكونُ في الوَقفِ؛ لأنَّ الموقوفَ عليه لا يَملِكُ الوَقفَ، فلا يجوزُ له بيعُهُ، فههنا إنْ كان الوَقفُ ثابتاً فالاستبدالُ به لا يجوزُ، وإلاَّ فهذا يأخُذُ بَدَلَ الصُّلحِ لا عن حقٍّ ثابتٍ، فلا يصحُّ ذلك على حالٍ، كذا في "جواهر الفتاوى")) اهـ. ثمَّ نقَلَ "الحامديُّ"(٢) ما هنا، ثمَّ قال(٢): ((فتأمَّلْ)) اهـ، وانظُرْ ما كتبناهُ في باب البيعِ الفاسدِ(٣) عن "النَّهر" عندَ قولِهِ: ((بخلافِ بيعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ)).

[٢٨٥١٣] (قولُهُ: كلُّ صُلْحٍ بعدَ صُلْحٍ(٤)) المرادُ(٥): الصُّلحُ الذي هو إسقاطٌ، أمّا لو اصطلَحا

أنَّه يَطيبُ له الأخذُ، ويَجعَلُهُ مكاناً موقوفاً؛ لعَجْزِهِ عن تحصيلِ الوَقفِ بفَقْدِ البيِّنةِ، ومَن قال: لا يطيبُ أرادَ به أنَّه لا يَحِلُّ له التَّصرُّفُ فيه؛ لأنَّه بَدَلُ الوَقفِ في زَعْمِهِ، فيكونُ في حكمِ الوَقفِ، تأمَّلْ، "رحمتي". اهـ "سنديّ". وفي "البزازيّة" مِن الوَقفِ في الفصل السّابعِ في الدَّعوى والشَّهادةِ، وفي الفتاوى: ((قيِّمٌ خافَ مِن السُّلطانِ أو مِن الوارثِ على الوَقفِ له أنْ يبيعَ ويتصدَّقَ بثَمَنِهِ، قال "الصَّدرُ": والفتوى على أنَّه لا يجوزُ بيعُ الوَقفِ)) اهـ. والظّاهرُ أنَّ ما نحنُ فيه كذلك، تأمَّلْ.

---

(١) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٥.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٧٩/١ باختصار.

(٣) المقولة [٢٣٣١٣] قوله: ((ولو محكوماً به إلخ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ" زيادة قوله: ((فالثاني باطل)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": زيادة عقب المقولة: ((قال القاضي الإمامُ: قولهم: (كُلُّ صُلحٍ بعدَ صُلحٍ) المرادُ)).

فالثّاني باطلٌ، وكذا) النّكاحُ بعدَ النّكاحِ، والحَوالةُ بعدَ الحَوالةِ، و(الصُّلحُ بعدَ الشِّراءِ).

والأصلُ: أنَّ كلَّ عَقدٍ أُعيدَ فالثّاني باطلٌ إلاّ في ثلاثٍ[1] مذكورةٍ في بُيوعِ "الأشباه": ((الكَفالةِ ....

على عِوَضٍ ثمَّ على عِوَضٍ آخَرَ فالثّاني هو الجائزُ، وانفسَخَ الأوَّلُ كالبيعِ، "نور العين"[2] عن "الخلاصة"[3].

[٢٨٥١٤] (قولُهُ: فالثّاني باطلٌ) قالَهُ "القاضي الإمامُ"[4].

[٢٨٥١٥] (قولُهُ: وكذا النّكاحُ إلخ) وتمامُهُ في "جامع الفصولين"[5] في الفصل العاشرِ. كذا في الهامش.

[٢٨٥١٦] (قولُهُ: بعدَ النّكاحِ) وفيه خلافٌ، فقيل: تجبُ التّسميةُ الثّانيةُ، وقيل: كلٌّ منهما.

[٢٨٥١٧] (قولُهُ: والحَوالةُ إلخ) بأنْ كان له على آخَرَ ألفٌ، فأحالَ عليه بها شَخصاً، ثمَّ أحالَ عليه بها شخصاً آخَرَ، "شيخنا"[6].

[٢٨٥١٨] (قولُهُ: بعدَ الشِّراءِ) أي: بعدَ ما اشترى المُصالَحَ عنه.

٤٧٧/٤ [٢٨٥١٩] (قولُهُ: إلاّ في ثلاثٍ) قلت: زاد في[7] "الفصولين"[8] الشِّراءَ بعدَ الصُّلحِ.

[٢٨٥٢٠] (قولُهُ: الكَفالةِ إلخ[9]) أي[10]: لزيادةِ التَّوثُّقِ، "أشباه"[11].

---

(١) في "د": ((ثلاثة)).

(٢) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق١٢٥/أ.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع ـ الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ق١٤٣/أ.

(٤) هذه المقولة من "ب" و"م"، وليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٥) انظر "جامع الفصولين": ٩٠/١.

(٦) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله، وانظر بلاغ ابن عابدين رحمه الله بقراءته عليه آخر هذا الجزء.

(٧) في "الأصل" و"آ": ((يزاد ما في))، وفي "ر": ((يزاد في)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٧/١.

(٩) ((إلخ)) ليست في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م".

(١٠) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(١١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥.

والشِّراءِ والإجارةِ))، فلتُراجَعْ.

(أقامَ) المدَّعَى عليه (بيِّنةً بعدَ الصُّلحِ عن إنكارٍ أنَّ المدَّعيَ قال قبلَهُ) قبلَ الصُّلحِ: (ليس لي قِبَلَ فلانٍ حقٌّ، فالصُّلحُ ماضٍ) على الصِّحَّةِ، (ولو قال) المدَّعي (بعدَه: ما كان لي قِبَلَهُ) قِبَلَ المدَّعَى عليه (حقٌّ بطَلَ) الصُّلحُ، "بحر"[1]. قال "المصنِّفُ": ((وهو مُقيَّدٌ ....

[٢٨٥٢١] (قولُهُ: والشِّراءِ) أطلَقَهُ في "جامع الفصولين"[2]، وقيَّدَهُ في "القنية"[3] بأنْ يكونَ الثَّاني أكثرَ ثمناً مِن الأوَّلِ، أو أقلَّ، أو بجنسٍ آخرَ، وإلاَّ فلا يصحُّ، "أشباه"[4].

[٢٨٥٢٢] (قولُهُ: والإجارةِ إلخ) أي: مِن المستأجِرِ الأوَّلِ، فهي فَسخٌ[5] للأُولى، "أشباه"[6].

[٢٨٥٢٣] (قولُهُ: ليس لي قِبَلَ) بكسرٍ ففتحٍ.

[٢٨٥٢٤] (قولُهُ: ما كانَ لي قِبَلَهُ) بكسرٍ ففتحٍ أيضاً.

[٢٨٥٢٥] (قولُهُ: قال "المصنِّفُ") نصُّهُ[7]: ((وفي "العماديَّة"[8]: ادَّعَى فأنكَرَ فصالحَهُ، ثمَّ ظهَرَ بعدَهُ أنْ لا شيءَ عليه بطَلَ الصُّلحُ اهـ.

أقول: يجبُ أنْ يُقيَّدَ قولُهُ: ((ثمَّ ظهَرَ)) بغيرِ الإقرارِ قبلَ الصُّلحِ؛ لِما تقدَّمَ مِن مسألةِ "المختصر"[9]، وبه صرَّحَ مولانا صاحبُ "البحر"[10]))، "ح"[11].

(١) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٧/١، وذكر المسألة أيضاً في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ ـ ٤٩.

(٣) "القنية": كتاب البيوع ـ باب فيما يتعلق بالشراء ثانياً بعد الشراء إلخ ق١١٢/ب بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥.

(٥) في "ب" و"م": ((نسخ)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٥. نقلاً عن "البزازية".

(٧) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١٢/ب ـ ١١٣/أ.

(٨) انظر "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١٠٧/١.

(٩) أي: "تنوير الأبصار"، وانظر الصحيفة نفسها "در".

(١٠) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(١١) "ح": كتاب الصلح ق٣٢٩/أ.

لإطلاقِ "العماديَّة"))، ثمَّ نقَلَ[١] عن دعوى "البزّازيَّة": ((أنَّه لو ادَّعَى المِلكَ بجهةٍ أُخرَى لم يبطُلْ))، فيُحرَّرُ. (والصُّلحُ عن الدَّعوى الفاسدةِ يصِحُّ، وعن الباطلةِ لا)، والفاسدةُ: ما يُمكِنُ تصحيحُها، "بحر"[٢] ....

ولا يَخفَى أنَّ علّةَ مُضيِّ الصُّلحِ على الصِّحّةِ في مسألةِ "المتن" المتقدِّمةِ[٣] عدمُ قَبُولِ الشَّهادةِ[٤]؛ لِما فيه مِن التّناقُضِ، فلم[٥] يظهَرْ حينَئذٍ أنْ لا شيءَ عليه، فلم تشمَلْها عبارةُ "العماديّة"، فافهَمْ.

[٢٨٥٢٦] (قولُهُ: عن دعوى "البزّازيَّة") ونصُّها[٦]: ((وفي "المنتقى": ادَّعَى ثوباً وصالَحَ، ثمَّ بَرهَنَ المُدَّعَى عليه على إقرارِ المُدَّعي أنَّه لا حقَّ له فيه: إنْ على إقرارِهِ قبلَ الصُّلحِ فالصُّلحُ صحيحٌ، وإنْ بعدَ الصُّلحِ يبطُلُ الصُّلحُ، وإنْ علِمَ الحاكمُ إقرارَهُ بعدمِ حقِّهِ ولو قبلَ الصُّلحِ يبطُلُ الصُّلحُ، وعلمُهُ[٧] بالإقرارِ السّابقِ كإقرارِهِ بعدَ الصُّلحِ، هذا إذا اتَّحَدَ الإقرارُ بالمِلْكِ بأنْ قال: لا حقَّ لي بجهةِ الميراثِ، ثمَّ قال: إنَّه ميراثٌ لي عن أبي، فأمّا غيرُهُ إذا ادَّعَى مِلْكاً لا بجهةِ الإرثِ بعدَ الإقرارِ بعدمِ الحقِّ بطريقِ الإرثِ بأنْ قال: حقِّي بالشِّراءِ أو بالهبةِ لا يبطُلُ)) اهـ.

[٢٨٥٢٧] (قولُهُ: فيُحرَّرُ) ما نقَلَهُ عن "البزّازيّة" لا يحتاجُ إلى تحريرٍ؛ لأنَّه تقييدٌ مفيدٌ، ولعلَّه أرادَ تحريرَ ما قالَهُ "المصنِّفُ" مِن تقييدِ ما في "العماديّة"، فإنَّه غيرُ ظاهرٍ كما علِمْتَ[٨]، والله أعلم.

[٢٨٥٢٨] (قولُهُ: والفاسدةُ) مثالُ الدَّعوى التي لا يمكنُ تصحيحُها: لو ادَّعَى أمَةً

---

(١) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١٣/أ.

(٢) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧.

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) في هامش "م": ((قوله: (عدمُ قَبُولِ الشَّهادةِ إلخ) وحيث لم تقبلِ الشهادةُ لا يقالُ: ظهرَ أنْ لا حقَّ، وحينئذٍ فلا تكون هذه الصورةُ من موضوع كلام "العمادية"؛ لأن موضوعه فيما إذا ظهر أنْ لا حقَّ، فتكون عبارةُ "العمادية" هي عينَ الشقِّ الثاني في كلام المصنِّف فكيف يكون قيداً لها)) اهـ.

(٥) في "ب" و"م": ((فلا)).

(٦) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر": ((وعليه)).

(٨) المقولة [٢٨٥٢٥] قوله: ((قال "المصنِّفُ")).

وحرَّرَ في "الأشباه"[1]: ((أنَّ الصُّلحَ عن إنكارٍ بعد دعوى فاسدٌ، إلاّ في دعوى بمجهولٍ فجائزٌ))، فليُحفَظْ..

فقالت: أنا حرَّةُ الأصلِ، فصالحَها عنه[2] فهو جائزٌ، وإنْ أقامَتْ بيِّنةً على أنَّها حرَّةُ الأصلِ بطَلَ الصُّلحُ؛ إذ لا يمكنُ تصحيحُ هذه الدَّعوى بعدَ ظُهورِ حرّيَّةِ الأصلِ.

ومثالُ الدَّعوى التي يمكنُ تصحيحُها: لو أقامَتْ بيِّنةً أنَّها[3] كانت أمَةَ فلانٍ أعتقَها عامَ أوَّلَ وهو يملِكُها بعدَما ادَّعَى شخصٌ أنَّها أمَتُهُ لا يبطُلُ الصُّلحُ[4]؛ لأنَّه يمكنُ تصحيحُ دَعوى المُدَّعي وقتَ الصُّلح بأنْ يقول: إنَّ فلاناً الذي أعتقَكِ كان غصَبَكِ منِّي، حتّى لو أقامَ بيِّنةً على هذه الدَّعوى تُسمَعُ، "حَمَويّ"[5]، "مدنيّ". وقولُهُ هنا: ((وهو يملِكُها)) جملةٌ حاليّةٌ.

[٢٨٥٢٩] (قولُهُ: وحرَّرَ إلخ) هذا التَّحريرُ غيرُ مُحرَّرٍ، وردَّهُ "الرَّمليُّ" وغيرُهُ بما في "البزّازيّة"[6]: ((والذي استقرَّ عليه فتوى أئمّةِ خُوارَزْمَ أنَّ الصُّلحَ عن دَعوى فاسدةٍ لا يُمكِنُ تصحيحُها لا يصحُّ، والتي[7] يُمكِنُ تصحيحُها كما إذا ترَكَ ذِكْرَ أحدِ الحُدودِ يصحُّ)) [٢/ق٣١٥/ب] اهـ.

وهذا ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ"، وقد علِمْتَ[8] أنَّه الذي اعتمدَهُ "صدرُ الشَّريعة" وغيرُهُ، فكان عليه المُعوَّلُ.

(قولُهُ: فصالحَها عنه) أي: عن ادِّعائِهِ أنَّها أمَتُهُ، لا عن دَعواها أنَّها حرَّةُ الأصلِ، فإنَّ الظّاهرَ عدمُ صحّتِهِ كالصُّلحِ عن دَعوى الطَّلاقِ الثَّلاثِ، تأمَّلْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١١. باختصار.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((منه))، وكذا في "الغمز".

(٣) في "ب": ((نها))، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "آ" زيادة: (("خانية"))، ولم نعثر على المسألة في مظانها من "الخانية".

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٤/٣.

(٦) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((والذي))، وكذلك عبارة "البزازية".

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

(وقيل: اشتراطُ صِحَّةِ[١] الدَّعوى لصِحَّةِ الصُّلحِ غيرُ صحيحٍ مُطلَقاً)، فيصِحُّ الصُّلحُ مع بُطلانِ الدَّعوى، كما اعتمَدَهُ "صدر الشَّريعة"[٢] آخِرَ البابِ، وأَقَرَّهُ "ابن الكمال" وغيرُهُ في بابِ الاستحقاقِ كما مرَّ[٣]، فراجِعْهُ. ....

[٢٨٥٣٠] (قولُهُ: وقيل: إلخ) الأخصَرُ[٤] أنْ يقال: وقيل: يصحُّ مطلَقاً.

[٢٨٥٣٠]* (قولُهُ: آخِرَ البابِ) فيه نظَرٌ، فإنَّ عبارتَهُ هكذا: ((ومِن المسائلِ المهمّةِ: أنّه هل يُشترَطُ لصحّةِ الصُّلحِ صحّةُ الدَّعوى أم لا؟ فبعضُ النّاسِ يقولون: يُشترَطُ، لكنْ هذا غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إذا ادَّعَى حقّاً مجهولاً في دارٍ فصُولِحَ على شيءٍ يصحُّ الصُّلحُ على ما مرَّ في باب الحقوقِ والاستحقاقِ، ولا شكَّ أنَّ دَعوى الحقِّ المَجهولِ دَعوى غيرُ صحيحةٍ، وفي "الذَّخيرة" مسائلُ تؤيِّدُ ما قلنا)) اهـ[٥].

فالمُتبادِرُ أنّه أرادَ الفاسدةَ بدليلِ التَّمثيلِ؛ لأنَّه يُمكِنُ تصحيحُها بتعيينِ الحقِّ المجهولِ وقتَ الصُّلحِ. وفي حاشية "الرَّمليِّ" على "المنح" بعدَ نقلِهِ عبارتَهُ: ((أقول: هذا لا يُوجِبُ كونَ الدَّعوى الباطلةِ كالفاسدةِ؛ إذ لا وجهَ لصحّةِ الصُّلحِ عنها كالصُّلحِ عن دَعوى حدٍّ أو رِباً، وحُلْوانِ الكاهنِ، وأجرةِ النّائحةِ والمغنّيةِ إلخ))، وكذا ذكَرَ "الرَّمليُّ" في حاشيتِهِ على "الفصولين" نقْلاً عن "المصنِّفِ" بعدَ ذِكْرِهِ عبارةَ "صدر الشَّريعة" قال ما نصُّهُ[٦]: ((فقد أفادَ أنَّ القولَ باشتراطِ صحّةِ الدَّعوى لصحّةِ الصُّلحِ ضعيفٌ)) اهـ.

(قولُهُ: كالصُّلحِ عن دَعوى حدٍّ) ليس في هذا المثالِ الصُّلحُ عن دَعوى باطلةٍ وإنْ كان باطلاً فيه.

---

(١) ((صحة)) من الشرح في "و".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه ١٣٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) ٣٣٥/١٥ ـ ٣٣٦ "در".

(٤) في "آ": ((الأصح)) بدل ((الأخصر)).

(٥) في "ب" و"م": ((أي)) بدل ((اهـ)).

(٦) "اللآلىء الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(وصحَّ الصُّلحُ عن دَعوى حقِّ الشِّربِ، وحقِّ الشُّفْعةِ، وحقِّ وَضعِ الجُذوعِ على الأصحِّ). الأصلُ: أنَّه متى توجَّهَتِ اليمينُ نحوَ الشَّخصِ في أيِّ حقٍّ كان، فافتدَى اليمينَ بدراهمَ جازَ حتَّى في دعوى التَّعزيرِ، "مجتبى". بخلافِ دعوى حدٍّ ونَسَبٍ، "درر"[١]. (الصُّلحُ إنْ كان بمعنَى المُعاوَضةِ) بأنْ كان دَيناً بعَينٍ (ينتقِضُ بنَقضِهما) أي: بفَسخِ المُتصالِحَينِ، (وإنْ كان لا بمعناها) أي: المُعاوَضةِ، بل بمعنَى استيفاءِ البعضِ وإسقاطِ البعضِ (فلا) تصِحُّ إقالتُهُ ولا نَقضُهُ؛ لأنَّ السّاقطَ لا يعودُ، "قنية"[٢] و"صَيرفيَّة"، فليُحفَظْ. ....

[٢٨٥٣١] (قولُهُ: وحقِّ الشُّفْعةِ) أي: دَعوى حقِّها لدَفْعِ اليمينِ، بخلافِ الصُّلحِ عن حقِّها الثّابتِ كما مرَّ[٣].

[٢٨٥٣٢] (قولُهُ: دَيناً بعَينٍ) وفي بعضِ النُّسَخِ: ((بدَينٍ)).

[٢٨٥٣٣] (قولُهُ: و"صَيرفيَّة") الأَولى الاقتصارُ على العَزْوِ إلى "القنية"؛ لأنَّه في "الصَّيرفيَّةِ" نقَلَ

(قولُ "المصنِّف": وصَحَّ الصُّلحُ عن دَعوى حقِّ الشِّربِ وحقِّ الشُّفْعةِ إلخ) أي: في حقِّ المُدَّعَى عليه لدفعِ اليمين عنه، لا في حقِّ المُدَّعِي، ومن هنا يُعلَمُ الفَرْقُ بينَ الصُّلحِ عن الشُّفْعةِ وبين الصُّلحِ عن دَعْواها، فيصحُّ في الأوَّلِ ولا يَلزَمُ البدلُ، ويصحُّ في الثّاني ويَلزَمُ البدلُ، "سِنْديّ".

(قولُهُ: أي: دَعْوى حقِّها لدَفْعِ اليمينِ إلخ) قال: ((وكذلك يُقالُ في دَعوى وَضعِ الجِذْعِ والشِّرْبِ)).

(قولُ "الشّارح": بخلافِ دعوى حَدٍّ ونَسَبٍ) عَلَّلَ عدمَ صحَّتِهِ في الحدِّ في "الدُّرر": ((بأنَّ الصُّلْحَ لا يَجري في حقِّه تعالى))، وفي النَّسَبِ: ((بأنَّ الصُّلْحَ إمّا إسقاطٌ أو مُعاوَضةٌ، وهو لا يَحتملُهما))، وهذا ظاهرٌ، وإلاّ فالنَّسَبُ واردٌ على الأصلِ الذي ذَكَرَهُ، فإنَّه يَجري فيه الحَلِفُ على المعتمدِ، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارح": بأنْ كان دَيناً بعَينٍ) في هذا التَّصويرِ وما بعدَهُ قُصُورٌ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٢/٣٩٨.

(٢) "القنية": كتاب الصلح ـ باب مسائل متفرقة ق١٥٩/أ بتصرف.

(٣) المقولة [٢٨٤١٨] قوله: ((كحَقِّ شُفْعةٍ)).

(ولو صالحَ عن دعوى دارٍ على سُكنَى بيتٍ مِنها أبداً، أو صالحَ على دراهمَ إلى الحَصادِ، أو صالحَ مع المودَعِ...

الخلافَ في الصِّحّةِ وعدمِها مطلقاً، وأمّا في "القنية" فقد حكَى القولَين، ثمَّ وفَّقَ بينَهما بما هنا فقال: ((الصَّوابُ أنَّ الصُّلحَ إنْ كان إلخ)).

[٢٨٥٣٤] (قولُهُ: على سُكنَى بيتٍ) قيَّدَ بالسُّكنَى لأنَّه لو صالحَهُ على بيتٍ مِنها كان وجهُ عدمِ الصِّحّةِ كونَهُ جزءاً مِن المُدَّعَى بناءً على خلافِ ظاهرِ الرِّوايةِ الذي مشَى عليه في "المتن" سابقاً[١].

وقيَّدَ بقولِهِ: ((أبداً)) ـ ومثلُهُ: حتّى يموتَ[٢] كما في "الخانيّة"[٣] ـ لأنَّه لو بيَّنَ المدّةَ يصحُّ؛ لأنَّه صُلحٌ على منفعةٍ، فهو في حكمِ الإجارةِ، فلا بدَّ مِن التَّوقيتِ كما مرَّ[٤]، وقد اشتبَهَ الأمرُ على بعضِ المُحشِّينَ[٥].

[٢٨٥٣٥] (قولُهُ: إلى الحَصادِ) لأنَّه بيعٌ معنًى، فتضرُّ جَهالةُ الأجلِ. ق٤٧٩/أ

(قولُهُ: لأنَّه لو بيَّنَ المدّةَ يصحُّ) ينبغي أنْ تكونَ الصِّحّةُ على ظاهرِ الرِّوايةِ كما هو ظاهرٌ، وليس هذا الصُّلحُ في حكمِ الإجارةِ لا بالنِّسبةِ لزَعْمِ المُدَّعي ولا المُدَّعَى عليه كما هو ظاهرٌ أيضاً.

---

(١) صـ١٦١ـ وما بعدها "در".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((تموت))، وفي"آ": ((أموت)).

(٣) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به ـ فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ١٥٧ـ "در".

(٥) في هامش "ر": ((أقولُ: بعضُ المحشِّين هو "ط"، فإنَّه قال: قولُهُ: (منها أبداً) ومثلُهُ إذا صالحَهُ على سُكناهُ حتى يموتَ المدَّعي، أو على منفعةٍ مجهولةٍ، وليُحرَّر الوجهُ في ذلك؛ إذ عدمُ الصِّحَّةِ لكونِهِ جزءَ المُدَّعَى، فلا وجهَ لقولِهِ: (أبداً) وإنْ كانَتْ لجهالةِ المُدَّةِ فلا وجهَ لقولِهِ: (منها)، فتدبَّرْ اهـ. وكتَبَ المؤلِّفُ [أي: ابن عابدين رحمه الله] على "طُرَّتِهِ": فيه: أنَّ المدَّعَى تعيَّنَ، والمُصالحَ عليه المنفعةُ، وهي سُكنى البيتِ الذي هو بعضُ المدَّعَى، فليسَتْ جزءَ المدَّعي، يدلُّ عليه ما في "البزازيّة": ادَّعى داراً، فتصالحا على أنْ يسكنَ المُدَّعَى عليه فيها سنةً جاز، وكذا: على أنْ يسكنَها المُدَّعِي سنةً، وتمامُهُ فيها. ثمَّ قال: صالحَ عن دَعْوى عبدٍ على خدمتِهِ شهراً جاز، وعلى غَلَّتِهِ شهراً لم يجُزْ)) اهـ.

بغيرِ دعوى الهلاكِ لم يصِحَّ الصُّلحُ) في الصُّوَرِ الثَّلاثِ، "سراجيَّة"[١]. قيَّدَ بعدمِ دعوى الهلاكِ لأنَّه لو ادَّعاهُ وصالحَهُ قبلَ اليمينِ صحَّ، به يُفتَى، "خانيَّة"[٢]. (ويصِحُّ الصُّلحُ ...

[٢٨٥٣٦] (قولُهُ: بغيرِ دعوى) أي: الدَّعوى مِن المُودَعِ.

/٤٧٨ [٢٨٥٣٧] (قولُهُ: ويصِحُّ الصُّلحُ) أي: لو ادَّعَى مالاً فأنكرَ وحلَفَ، ثمَّ ادَّعاهُ عند قاضٍ آخرَ، فأنكرَ فصُولِحَ صحَّ، ولا ارتباطَ لهذه بمسألةِ الوديعةِ.

قال المُودَعُ: ضاعَتِ الوديعةُ أو رَدَدْتُها، وأنكرَ ربُّها الرَّدَّ أو الهلاكَ صُدِّقَ المُودَعُ بيمينِهِ، ولا شيءَ عليه، فلو صالحَ ربَّها بعدَ ذلك على شيءٍ فهو على أربعةِ وُجُوهٍ:

أحدُها: أنْ يدَّعِيَ ربُّها الإيداعَ وجحَدَهُ المُودَعُ، ثمَّ صالحَهُ على شيءٍ معلومٍ جازَ اتِّفاقاً.

الثَّاني: أنْ يدَّعِيَ الوديعةَ وطالَبَهُ بالرَّدِّ فأقرَّ المُودَعُ بالوديعةِ وسكَتَ ولم يقل شيئاً، وربُّ المالِ يدَّعي عليه الاستهلاكَ، ثمَّ صالحَهُ على شيءٍ معلومٍ جازَ أيضاً وِفاقاً.

الثَّالثُ: أنْ يدَّعِيَ عليه الاستهلاكَ وهو يدَّعِي الرَّدَّ أو الهلاكَ، ثمَّ صالحَهُ على معلومٍ[٣] جازَ عندَ "محمَّدٍ" و"أبي يوسف" آخِراً، ولم يَجُزْ عندَ "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" أوَّلاً، وبه يُفتَى، وأجمَعُوا على أنَّه لو صالحَ بعدَما حلَفَ أنَّه ردَّ الوديعةَ أو هلَكَتْ لا يجوزُ الصُّلحُ إنَّما الخلافُ فيما لو صالحَ قبلَ اليمينِ.

(قولُهُ: جازَ عندَ "محمَّدٍ" و"أبي يوسف" آخِراً إلخ) وجهُ قولِ "محمَّدٍ": أنَّ دَعوى الضَّمانِ بالاستهلاكِ للأمانةِ صحيحةٌ، واليمينُ متوجِّهةٌ على المُودَعِ، والبراءةُ غيرُ ثابتةٍ في حقِّهِ قبلَ الحَلِفِ؛ لأنَّه يُصدَّقُ بالحَلِفِ، فيكونُ الصُّلحُ واقعاً عن دَعوى صحيحةٍ ويمينٍ مُتوجِّهةٍ، فيكونُ في حقِّ المُدَّعي عِوَضاً عن الضَّمانِ، وفي حقِّ المُودَعِ بَدَلاً عن الخُصومةِ. ووجهُ قولِهما: أنَّ المُدَّعِيَ تناقَضَ في دَعواهُ؛ لأنَّ المُودَعَ وأمثالَهُ أمينُ المالكِ، وقولُهُ قولُ المؤتَمنِ، فكان إخبارُهُ بالرَّدِّ والهلاكِ اعترافاً مِن المالكِ بذلك، فكان المُدَّعي

---

(١) "السراجية": كتاب الصلح ـ باب ما لا يجوز من الصلح ٢/٣٣٣ باختصار (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) **نقول:** الذي في "الخانية" أن الفتوى على عدم صحة الصلح، وهو ما سينقله العلامة ابن عابدين رحمه الله عنها في المقولة [٢٨٥٣٧] وأشار إليه في "التكملة". المقولة [٤٣٢١] قوله: (("خانية")). وانظر "الخانية": كتاب الصلح ـ باب صلح الأعمال والأمانات والجنايات والحدود والمضمونات والحقوق ٣/٩٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ": ((على شيء معلوم))، وفي "الخانية": ((ثم صالحه على شيء)) دون قوله: ((معلوم)).

....

الرّابعُ: أنْ يدَّعِيَ المُودَعُ الرَّدَّ أو الهلاكَ، وربُّ المالِ سكَتَ ولم يقل شيئاً فعندَ "أبي يوسف" لا يجوزُ الصُّلحُ، وعند "محمّدٍ" يجوزُ.

قال المُودَعُ بعدَ الصُّلحِ: كنتُ قلتُ قبلَ الصُّلحِ: إنَّها هلَكَتْ أو ردَدْتُها فلم يصحَّ الصُّلحُ على قولِ "أبي حنيفة"، وقال ربُّ المالِ: ما قلتَ، فالقولُ للمُنكِرِ، ولا يبطُلُ الصُّلحُ، "خانيّة"[١].

هذا ما رأيتُهُ في "الخانيّة" بنوعِ اختصارٍ، ورأيتُهُ في غيرِها معزُوّاً إليها كذلك، ونقَلَها في "المنح"[٢]، لكنْ سقَطَ مِن عبارتِهِ شيءٌ اختلَّ به المعنى، فإنَّه قال في الوجهِ الثّالثِ: ((جازَ الصُّلحُ في قولِ "محمّدٍ" و"أبي يوسف" الأوَّلِ، وعليه الفتوى))، والذي رأيتُهُ في "الخانيّة"[٣]: ((أنَّ الفتوى على عدمِ الجوازِ)).

وبقِيَ خامسةٌ ذكَرَها "المقدسيُّ"، وهي: ((ادَّعى ربُّها الاستهلاكَ فسكَتَ فصُلحُهُ جائزٌ))،

مُتناقِضاً في دَعوى الاستهلاكِ، والتّناقُضُ يَمنَعُ صحّةَ الدَّعوى، إلاّ أنّه إنّما يُحلَّفُ لا للدَفعِ الدَّعوى؛ لأنَّها مُندفِعةٌ لبطلانِها، ولا لثُبوتِ البراءةِ لأنَّها ثابتةٌ بقولِهِ، ولهذا لو مات ولم يُحلَّفْ تثبُتُ براءتُهُ، ولم يُحلَّفْ وارثُهُ على العلمِ، واليمينُ لنفيِ التُّهَمةِ، وإذا لم تصحَّ الدَّعوى لم يصحَّ الصُّلحُ؛ لأنَّ صحّتَهُ بناءً على صحّتِها، ووجهُ قولِ "أبي يوسف" في الرّابعِ: أنَّ الضّمانَ لا يجبُ إلاّ بدَعوى المُدَّعي، وقد انعدَمَتِ الدَّعوى، فلا يجبُ الضّمانُ، فلا يجوزُ الصُّلحُ؛ لأنَّ جوازَهُ بناءً على وجوبِ الضّمانِ في زَعمِ المُدَّعي. ووجهُ قولِ "محمّدٍ": أنَّ سكوتَ المُدَّعي مُحتمِلٌ بين أنْ يكونَ مُصدِّقاً لدَعوى المُودَعِ أو مُكذِّباً، إلاّ أنّه لَمّا أقدَمَ على الصُّلحِ ترجَّحَ التَّكذيبُ؛ لأنّه لو ردَّها أو ضاعَتْ عندَه لَما أقدَمَ عليه، فيَثبُتُ التَّكذيبُ مُقتضَى إقدامِهِ على الصُّلحِ. اهـ مِن "المنبع".

---

(١) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب صلح الأعمال والأمانات والجنايات والحدود والمضمونات والحقوق ٣/٩٥ـ٩٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١٣/ب.

(٣) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب صلح الأعمال والأمانات والجنايات والحدود والمضمونات والحقوق ٣/٩٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

لكن هذا هو الثّاني في "الخانيّة". [٢/٣١٦ق/أ]

ثمّ اعلَمْ أنَّ كلامَ "الماتن" و"الشّارح" غيرُ محُرَّرٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((بغير دعوى الهلاكِ)) شاملٌ للجُحودِ والسُّكوتِ ودعوى الرَّدِّ، وهو الوجهُ الأوَّلُ والثّاني وأحدُ شِقَّي الثّالثِ والرّابعِ، وقد علِمْتَ أنّه في الأوّل والثّاني جائزٌ اتّفاقاً، وكذا[1] في أحدِ شِقَّي الثّالثِ والرّابعِ على الرّاجحِ.

والصَّوابُ أنْ يقولَ: بعدَ دعوى الرَّدِّ أو الهلاكِ بإسقاطِ ((غير[2])) والتَّعبيرِ بـ ((بعدَ)) وزيادةِ ((الرَّدِّ))، فيدخُلُ فيه الوجهُ الثّالثُ بناءً على المُفتَى به، والوجهُ الرّابعُ بناءً على قولِ "أبي يوسف"، وهو المعتمَدُ؛ لتقديمِ صاحبِ "الخانيّة" إيّاه كما هو عادتُهُ.

وقولُهُ: ((لأنّه لو ادَّعاهُ)) ـ أي: الهلاكَ ـ شاملٌ لِما إذا ادَّعَى المالكُ الاستهلاكَ وهو أحدُ شِقَّي الوجهِ الثّالثِ، أو سكَتَ وهو أحدُ شِقَّي الرّابعِ، وعلِمْتَ[3] ترجيحَ الجوازِ فيهما، فقولُهُ: ((صحَّ، به يُفتَى)) في غيرِ محَلِّهِ.

وقولُهُ: ((وصالحَهُ قبلَ اليمينِ)) هذا واردٌ على إطلاقِ "المتن" أيضاً، ورأيتُ عبارةَ "الأشباه"[4] نحوَ ما استَصْوَبْتُهُ، ونصُّها[5]: ((الصُّلحُ عقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ، ولا يصحُّ مع المُودَعِ

(قولُهُ: هذا هو الثّاني في "الخانيّة") وهو ما إذا ادَّعَى المُودَعُ الرَّدَّ، لكنْ ما في "الخانيّة": ((أقرَّ بها))، وفي هذه سكَتَ عن الدَّعوى أصلاً.

(قولُهُ: وكذا في أحدِ شِقَّي الثّالثِ والرّابعِ على الرّاجحِ) حقُّهُ: على المرجوحِ.

(قولُهُ: وعلِمْتَ ترجيحَ الجوازِ إلخ) حقُّهُ: ترجيحَ عدمِ الجوازِ إلخ.

---

(١) في "م": ((ولا يجوز)) بدل ((وكذا)).

(٢) في "ر": ((غيره)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١٠.

(٥) في "ب": ((نصها)) بغير الواو.

(بعدَ حَلِفِ المدَّعَى عليه دَفْعاً للنِّزاعِ) بإقامةِ البيِّنةِ. ولو برْهَنَ المدَّعي بعدَهُ على أصلِ الدَّعوى لم تُقبَلْ إلاّ في الوصيِّ عن مالِ اليتيمِ على إنكارٍ إذا صالحَ على بعضِهِ ثمَّ وجَدَ البيِّنةَ فإنَّها تُقبَلُ، ولو بلَغَ الصبيُّ فأقامَها تُقبَلُ، ولو طَلَبَ يمينَهُ(1) لا يُحلَّفُ، "أشباه"(2). (وقيل: لا)، جزمَ بالأول في "الأشباه"(2)، وبالثَّاني في "السِّراجيَّة"، ....

بعدَ دعوى الهلاكِ؛ إذ لا نزاعَ))، ثمَّ رأيتُ عبارةَ متنِ "المجمع" مثلَ ما قلتُهُ، ونصُّها: ((وأجازَ صُلحَ الأجيرِ الخاصِّ والمُودَعِ بعدَ دعوى الهلاكِ أو الرَّدِّ))، وللهِ الحمدُ.

[٢٨٥٣٨] (قولُهُ: بإقامةِ) مُتعلِّقٌ بـ ((النِّزاعِ)).

[٢٨٥٣٩] (قولُهُ: بعدَهُ) أي: الصُّلحِ.

[٢٨٥٤٠] (قولُهُ: فإنَّها تُقبَلُ) أفادَ أنَّها لو موجودةٌ عندَ الصُّلحِ وفيه غَبْنٌ لا يصحُّ(3) الصُّلحُ، وبه صرَّحَ في "البزازيَّة"(4)، "سائحانيّ".

[٢٨٥٤١] (قولُهُ: ولو طلَبَ) أي: الصَّبيُّ بعد بُلُوغِهِ.

[٢٨٥٤٢] (قولُهُ: وقيل: لا) وُجِّهَ بأنَّ اليمينَ بَدَلُ المُدَّعَى، فإذا حلَّفَهُ فقد استوفَى البَدَلَ، "حَمَويّ"(5) عن "القنية"(6).

[٢٨٥٤٣] (قولُهُ: في "السِّراجيَّة"(7)) وكذا جزَمَ به في "البحر"(8)، قال "الحَمَويُّ"(9):

---

(١) قال الطحطاويّ رحمه الله تعالى ٣٥٧/٣: ((قوله: (ولو طلب يمينه) بالبناء للمجهول أي: لو طلبَ الوصيُّ بعد الصلح يمين المدَّعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما في "حواشي الأشباه")) اهـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١٠.

(٣) في "ر": ((يصلح)).

(٤) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٢/٣ باختصار.

(٦) "القنية": كتاب الصلح ـ باب الصلح الصحيح الفاسد ق١٥٨/أ.

(٧) "السراجية": كتاب الصلح ـ باب ما لا يجوز من الصلح ٣٣٢/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٨) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٢/٣.

وحكاهما في "القنية" مُقدِّماً للأوَّلِ.

(طلَبُ الصُّلحِ والإبراءِ عن الدَّعوى لا يكونُ إقراراً) بالدَّعوى عندَ المتقدِّمينَ، وخالَفَهمُ المتأخِّرونَ، والأوَّلُ أصحُّ، "بزّازيّة"[(١)]. (بخلافِ طَلَبِ الصُّلحِ) عن المالِ (والإبراءِ عن المالِ) فإنَّه إقرارٌ، "أشباه"[(٢)]. (صالحَ عن عَيبٍ) أو دَينٍ، (وظهَرَ عدمُهُ أو زالَ) العَيبُ (بطَلَ الصُّلحُ) ويرُدُّ ما أخَذَهُ، "أشباه"[(٣)] و"درر"[(٤)]..............

((وما مشَى عليه في "الأشباه" روايةُ "محمّدٍ" عن "أبي حنيفة"، وما مشَى عليه في "البحر" قولُهما، وهو الصَّحيحُ كما في "معين المفتي")) اهـ.

[٢٨٥٤٤] (قولُهُ: للأوَّلِ) صوابُهُ: ((للثّاني)) على ما نقَلَهُ "الحَمَويُّ"[(٥)].

[٢٨٥٤٥] (قولُهُ: والإبراءِ) الواو هنا وفيما بعدَه بمعنى ((أو))، "حَمَويّ"[(٦)].

[٢٨٥٤٦] (قولُهُ: عن عَيبٍ) أيَّ عَيبٍ كان، لا خُصوصِ البَياضِ، وتمامُهُ في "المنح"[(٧)].

(قولُ "المصنِّفِ": طلَبُ الصُّلحِ والإبراء عن الدَّعوى لا يكونُ إقراراً) لم يذكُرْ ما لو طلَبَ مِنه الصُّلحَ أو الإبراءَ، ولم يذكُرْ ما يدلُّ أنَّه عن الدَّعوى أو المالِ، وفي "السِّنديّ" عن "الخلاصة" ما يدلُّ على أنَّ حكمَ الإطلاقِ حكمُ ما لو صرَّحَ بالمالِ، ونصُّهُ: ((ولو قال: أخِّرْها عنّي أو صالِحْني فإقرارٌ)) اهـ.

(١) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح صـ٣١١.

(٣) لم نر المسألة صريحةً في مظانّها من مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا بعد التّفحّص البالغ، ولعلّها في حاشيةٍ من حواشي "الأشباه".

(٤) في "ب": ((أو "درر")). وانظر "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٢/٢ ـ ٤٠٣ بتصرف.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٢/٣.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الصلح ٧٦/٣.

(٧) انظر "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١٣/ب.

﴿فصلٌ في دَعْوى الدَّين﴾

(الصُّلحُ الواقعُ على بعضِ جنسٍ ما لَهُ عليه) مِن دَينٍ أو غَصبٍ (أخذٌ لبعضِ حقِّهِ

﴿فصلٌ في دَعْوى الدَّين﴾

[٢٨٥٤٧] (قولُهُ: في دَعْوى الدَّين) الأَولى: في الصُّلحِ عن دعوى الدَّينِ. قال في "المنح"[(١)]: ((لَمّا ذَكَرَ حكمَ الصُّلحِ عن عمومِ الدَّعاوى ذَكَرَ في هذا الباب حكمَ الخاصِّ، وهو دعوى الدَّينِ؛ لأنَّ الخُصوصَ أبداً يكونُ بعد العُمومِ)) اهـ.

[٢٨٥٤٨] (قولُهُ: على بعضِ إلخ) قَيَّدَ بالبعضِ فأفادَ أنَّه لا يجوزُ على الأكثرِ، وأنَّه يُشترَطُ معرفةُ قَدْرِهِ، لكنْ قال في "غايةِ البيان" عن "شرحِ الكافي"[(٢)]: ((ولو كان لرجلٍ على رجلٍ دراهمُ لا يَعرِفانِ وَزْنَها فصالحَهُ مِنها[(٣)] على ثوبٍ أو غيرِهِ فهو جائزٌ؛ لأنَّ جهالةَ المُصالَحِ عنه لا تَمنَعُ مِن صحّةِ الصُّلحِ، وإنْ صالحَهُ على دراهمَ فهو فاسدٌ في القياسِ؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنَّ بَدَلَ الصُّلحِ أكثرُ مِنه، ولكنِّي أستحسِنُ أنْ أُجيزَهُ؛ لأنَّ الظّاهرَ أنَّه كان أقلَّ مِمّا عليه؛ لأنَّ مبنى الصُّلحِ على الحطِّ والإغماضِ، فكان تقديرُهما بَدَلَ الصُّلحِ بشيءٍ دلالةً ظاهرةً على أنَّهما عرَفاهُ أقلَّ مِمّا عليه وإنْ كان لا يعرفان[(٤)] قَدْرَ ما عليه بنفسِهِ)) اهـ.

[٢٨٥٤٩] (قولُهُ: مِن دَينٍ) أي: بالبيعِ أو الإجارةِ أو القَرْضِ، "قهستانيّ"[(٥)].

﴿فصلٌ في دَعْوى الدَّين﴾

(قولُهُ: وإنْ كان قَدْرَ ما عليه بنفسِهِ) عبارةُ "التَّكملة": ((وإنْ كان لا يَعرِفانِ قَدْرَ ما عليه في نفسِهِ)) اهـ. ولعلَّ ألفَ التَّثنيةِ مِن ((كان)) ساقطةٌ.

---

(١) "المنح": كتاب الصلح ـ فصل في الدين ٢/ق١١٤/أ.

(٢) انظر "مبسوط السرخسي": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ٢١/٣٠ بتصرف.

(٣) في "T": ((عنها)).

(٤) ((لا يعرفان)) ليست في "ب" و"م"، وهي في باقي النسخ وفي "التكملة" ـ المقولة [٤٣٤١] قوله: ((الصُّلح الواقع إلخ))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٢ باختصار.

وحطٌّ لباقيه، لا مُعاوَضةٌ؛ للرِّبا، وحينَئذٍ (فصحَّ الصُّلحُ بلا اشتراطِ قَبْضِ بَدَلِهِ عن ألفٍ حالٍّ على مائةٍ حالَّةٍ أو على ألفٍ مؤجَّلٍ، وعن ألفٍ جِيادٍ على مائةٍ زُيوفٍ، ولا يصِحُّ عن دراهمَ على دنانيرَ مؤجَّلةٍ)؛ لعدمِ الجنسِ، فكان صَرْفاً، فلم يَجُزْ نَسيئةً، (أو عن ألفٍ مؤجَّلٍ على نِصفِهِ حالاً) إلاّ في صُلْحِ المَولى مُكاتَبَهُ فيجوزُ، "زَيلَعيّ"[1]، (أو عن ألفٍ سُودٍ على نِصفِهِ بِيضاً) والأصلُ: أنَّ الإحسانَ إنْ وُجِدَ مِن الدّائنِ فإسقاطٌ، وإنْ مِنهما فمُعاوَضةٌ. (قال) لغريمِهِ: (أدِّ إليَّ خَمسَمائةٍ غداً مِن ألفٍ لي عليك على أنَّك بريءٌ مِن) النِّصفِ (الباقي فقَبِلَ) وأدَّى فيه (برئَ، وإنْ لم يُؤَدِّ[2] ....

[٢٨٥٠٠] (قولُهُ: وحطٌّ لباقيه) فلو قال المُدَّعي للمُدَّعَى عليه المُنكِرِ: صالَحْتُكَ على مائةٍ مِن ألفٍ عليكَ كان أخذُ المائةِ إبراءً[3] عن تسعِمائةٍ، وهذا قضاءً لا ديانةً إلاّ إذا زادَ: أبرأْتُكَ، "قهستانيّ"[4]، وقدَّمنا مثلَهُ[5] معزُوّاً لـ "الخانيّة".

[٢٨٥٠١] (قولُهُ: حالاً) لأنَّه اعتياضٌ عن الأجلِ، وهو حرامٌ.

٤٧٩/ [٢٨٥٠٢] (قولُهُ: فيجوزُ) لأنَّ معنى الإرفاقِ فيما بينَهما أظهرُ مِن معنى المُعاوَضةِ، فلا يكونُ هذا مُقابَلةَ الأجلِ[6] ببعضِ المالِ، ولكنَّه إرفاقٌ مِن المولى بحطِّ بعضِ المالِ[7]، ومُساهَلةٌ مِن المُكاتَبِ فيما بقِيَ قبلَ حُلولِ الأجلِ؛ ليتوصَّلَ إلى شرَفِ الحرِّيّةِ.

[٢٨٥٠٣] (قولُهُ: فمُعاوَضةٌ) أي: ويَجري فيه حكمُها، فإنْ تحقَّقَ الرِّبا أو شُبهتُهُ فسَدَتْ، وإلاّ صحَّتْ، "ط"[8].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ٥/٤٣ باختصار.

(٢) في "و": ((يُؤدِّه)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وإبراء))، وفي القهستاني: ((وأبرأ)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٢.

(٥) المقولة [٢٨٤٦٢] قوله: ((بعضِ الدَّين)).

(٦) في "ب": ((الأصل)).

(٧) في "الأصل" و"آ": ((بعض البدل)).

(٨) "ط": كتاب الصلح ـ فصل في دعوى الدين ٣/٣٥٨.

ذلك في الغدِ عادَ دَينُهُ) كما كان؛ لفَواتِ التَّقييدِ بالشَّرطِ، ووُجوهُها خَمسةٌ: أحدُها هذا. (و) الثّاني: (إنْ لم يؤقِّتْ) بالغدِ (لم يَعُدْ)؛ لأنَّه إبراء مُطلَقٌ. والثّالثُ: (وكذا لو صالَحَهُ مِن دَينِهِ على نِصفِهِ يدفَعُهُ إليه غداً وهو بريءٌ مِمّا فضَلَ على أنَّه إنْ لم يدفَعْهُ غداً فالكلُّ عليه كان الأمرُ) كالوَجهِ الأوَّلِ (كما قال)؛ لأنَّه صرَّحَ بالتَّقييدِ. والرّابعُ: (فإنْ أبرَأَهُ عن نِصفِهِ على أنْ يُعطيَهُ ما بقِيَ غداً فهو بريءٌ أدَّى الباقيَ) في الغدِ (أَوْ لا)؛ لبداءتِهِ بالإبراءِ لا بالأداءِ. (و) الخامسُ: (لو علَّقَ........

قال [٣/ق٢١٦/ب] "ط"[1]: ((بأنْ صالحَ على شيءٍ هو أدوَنُ مِن حقِّهِ قَدْراً أو وَصْفاً أو وقتاً، وإنْ مِنهما ـ أي: مِن الدّائنِ والمَدينِ ـ بأنْ دخَلَ في الصُّلحِ ما لا يستحقُّهُ الدّائنُ مِن وصفٍ كالبِيضِ بَدَلَ السُّودِ، أو ما هو في معنى الوصفِ كتعجيلِ المؤجَّلِ، أو عن جنسٍ بخلافِ جنسِهِ)) اهـ. ق٤٧٩/ب

[٢٨٥٥٤] (قولُهُ: لم يَعُدْ) أي: الدَّينُ مطلقاً، أدَّى أولم يُؤَدِّ.

[٢٨٥٥٥] (قولُهُ: ما بقِيَ غداً) لو قال: أبرأتُكَ عن الخمسةِ على أنْ تدفَعَ الخمسةَ حالّةً إنْ كانتِ العشرةُ حالّةً صحَّ الإبراءُ؛ لأنَّ أداءَ الخمسةِ يجبُ عليه حالاً، فلا يكونُ هذا تعليقَ الإبراءِ بشرطِ تعجيلِ الخمسةِ، ولو مؤجَّلةً بطَلَ الإبراءُ إذا لم يُعطِهِ الخمسةَ، "جامع الفصولين"[2]. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: بأنْ دخَلَ في الصُّلحِ ما لا يستحقُّهُ الدائنُ إلخ) أنت خبيرٌ بأنَّ إعطاءَ البِيضِ عِوَضاً عن السُّودِ وتعجيلَ المؤجَّلِ إحسانٌ من المَدينِ فقط، والكلامُ في الإحسانِ مِنهما، إلاّ أنْ يقال: المرادُ ما إذا وُجدَ مع هذا مِن الدّائنِ إسقاطُ بعضِ الدَّينِ.

(قولُ "الشّارحِ": لفواتِ التَّقييدِ بالشَّرطِ) أي: مِن حيثُ المعنى، فكأنَّه قيَّدَ البراءةَ مِن النِّصفِ بأداءِ خمسمائةٍ في الغدِ، فإذا لم يُؤدِّ لا يبرأُ؛ لعدمِ تحقُّقِ الشَّرطِ اهـ. وانظر "الكفاية".

---

(١) "ط": كتاب الصلح . فصل في دعوى الدين ٣/٣٥٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه وإضافته وما لا يصحُّ إلخ ٢/٣.

بصريحِ الشَّرطِ ك: إنْ أدَّيتَ إليَّ) كذا، (أو إذا، أو متى لا[1] يصِحُّ) الإبراء؛ ....

[٢٨٠٥٦] (قولُهُ: بصريحِ الشَّرطِ) قال "القُهستانيُّ"[2]: ((وفيه إشعارٌ بأنَّه لو قدَّمَ الجزاءَ صحَّ))، في "الظَّهيريّة"[3]: ((لو قال: حطَطْتُ عنكَ النِّصفَ إنْ نَقَدْتَ إليَّ نصفاً[4] فإنَّه حطٌّ عندَهم وإنْ لم يَنقُدْهُ))، "سائحانيّ".

[٢٨٠٥٧] (قولُهُ: ك: إنْ أدَّيتَ) الخطابُ للغريمِ، ومثلُهُ الكفيلُ كما صرَّحَ به "الإسبيجابيُّ" في "شرح الكافي"، و"قاضي خان" في "شرح الجامع"[5]، قال في "غاية البيان": ((وفيه نوعُ إشكالٍ؛ لأنَّ إبراءَ الكفيلِ إسقاطٌ محْضٌ، ولهذا لا يرتدُّ بردِّهِ، فينبغي أنْ يصحَّ تعليقُهُ بالشَّرطِ، إلاّ أنَّه كإبراءِ الأصيلِ مِن حيثُ إنَّه لا يُحلَّفُ به كما يُحلَّفُ بالطَّلاقِ، فيصحُّ تعليقُهُ بشرطٍ مُتعارَفٍ لا غيرِ المُتعارَفِ، ولذا قلنا: إذا كفَلَ بمالٍ عن رجلٍ وكفَلَ بنفسِهِ أيضاً على أنَّه إنْ وافَى بنفسِهِ غداً فهو بريءٌ عن الكفالةِ بالمالِ، فوافَى بنفسِهِ برِئَ عن المالِ؛ لأنَّه تعليقٌ بشرطٍ مُتعارَفٍ، فصحَّ)) اهـ.

(قولُهُ: وفيه إشعارٌ بأنَّه لو قدَّمَ الجزاءَ صحَّ) هكذا عبارةُ "القُهستانيّ"، ولا يظهَرُ وجهٌ لصحَّةِ الحطِّ نقَدَ أوْ لا، والصَّوابُ ما نقَلَهُ "السِّنديُّ" عن "الظَّهيريّة": ((أنَّه لا يصحُّ الحطُّ نقَدَ أو لم ينقُدْ في هذه المسألةِ)).

(قولُهُ: قال في "غاية البيان": وفيه نوعُ إشكالٍ إلخ) يندفِعُ بأنَّ هذا الشَّرطَ غيرُ مُتعارَفٍ، وأيضاً الإبراءُ مُتضمِّنٌ للتَّمليكِ مِن جهةِ الأصيلِ.

---

(١) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٣.

(٣) "الظهيرية": كتاب الصلح ـ الفصل الأول في الصلح عن الميراث والوصية والدين بشرط تعجيل الباقي ق٣٧٨/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((نصفها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في القهستاني.

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الصلح ٢/ق١١٧/أ.

لِما تقرَّرَ أنَّ تعليقَهُ بالشَّرطِ صريحاً باطلٌ؛ لأنَّه تمليكٌ مِن وَجهٍ. (وإنْ قال) المديونُ (لآخَرَ سِرّاً: لا أُقِرُّ[1] لك بما لَكَ حتَّى تؤخِّرَهُ عنِّي أو تحُطَّ) عنِّي، (ففعَلَ) الدَّائنُ التَّأخيرَ أو الحطَّ (صحَّ)؛ لأنَّه ليس بمُكرَهٍ عليه، (ولو أعلَنَ ما قالَهُ سِرّاً أُخِذَ مِنه الكلُّ للحالِ). ولو ادَّعَى ألفاً وجحَدَ فقال: أقرِرْ لي بها على أنْ أحطَّ مِنها مائةً جازَ، بخلافِ: على أنْ أُعطيَكَ مائةً؛ لأنَّها[2] رِشوةٌ، ولو قال: إنْ أقرَرْتَ لي حطَطْتُ لكَ مِنها مائةً، فأقَرَّ صحَّ الإقرارُ لا الحطُّ، "مُجتبَى". (الدَّينُ المشترَكُ) بسَبَبٍ مُتَّحِدٍ ....

[٢٨٥٥٨] (قولُهُ: بمُكرَهٍ عليه) لأنَّه لو شاءَ لم يفعَلْ ذلك[3] إلى[4] أنْ يجِدَ البيِّنةَ أو يُحلِّفَ الآخَرُ فينكُلَ عن اليمينِ، "إتقانيّ".

[٢٨٥٥٩] (قولُهُ: أُخِذَ مِنه) يفيدُ أنَّ قولَ المُدَّعَى عليه: ((لا أُقِرُّ لك بما لَكَ إلخ)) إقرارٌ، ولذا قال في "غاية البيان": ((قالوا في "شروح الجامع الصَّغير"[5]: وهذا إنَّما يكونُ في السِّرِّ، أمّا إذا قال ذلك علانيَةً يُؤخَذُ بإقرارِهِ)) اهـ.

[٢٨٥٦٠] (قولُهُ: الدَّينُ المشترَكُ) قيَّدَ بالدَّينِ لأنَّه لو كان الصُّلحُ عن عينٍ مشترَكةٍ يختصُّ المُصالِحُ ببَدَلِ الصُّلحِ، وليس لشريكِهِ أنْ يُشارِكَهُ فيه؛ لكونِهِ مُعاوَضةً مِن كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ المُصالَحَ عنه مالٌ حقيقةً، بخلافِ الدَّينِ، "زيلعيّ"[6]، فليُحفَظْ، فإنَّه كثيرُ الوُقوعِ.

(قولُهُ: لكونِهِ مُعاوَضةً مِن كلِّ وجهٍ إلخ) أي: بخلافِ الدَّينِ؛ لكونِهِ أخْذَ عينِ حقِّ الآخَرِ مِن وجهٍ، حتّى كان للطّالبِ أنْ يأخُذَ مِنه إذا ظفِرَ به بغيرِ إذْنِ الغريمِ، ويُجبَرُ الغريمُ على القضاءِ، ولا إجبارَ على المُبادَلةِ، "سنديّ".

---

(١) في "و": ((لا أقول)).

(٢) في "د" و"و": ((لأنه)).

(٣) ((ذلك)) ليست في "ب" و"م".

(٤) في "م": ((إلا)).

(٥) لم نعثر على العبارة في مخطوطة "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان التي بأيدينا، وقد ذكرها اللكنوي في شرحه "النافع الكبير"، انظر "الجامع الصغير": كتاب الصلح صـ٤٢٠.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٤٦/٥.

كثَمَنِ مبيعٍ بِيعَ صَفْقةً واحدةً، أو دَينِ موروثٍ، أو قيمةِ مُستهلَكٍ مُشترَكٍ (إذا قبَضَ أحدُهما شيئاً مِنه شارَكَهُ الآخَرُ فيه) إنْ شاءَ، ....

وفي "الخانيّة"[١]: ((رجلان ادَّعَيا أرضاً أو داراً في يدِ رجلٍ، وقالا[٢]: هي لنا ورِثْناها مِن أبينا، فجَحَدَ الذي هي[٣] في يدِهِ[٤]، فصالحَهُ أحدُهما عن حصّتِهِ على مائةِ درهمٍ، فأرادَ الابنُ الآخَرُ أنْ يُشارِكَهُ في المائةِ لم يكنْ له أنْ يُشارِكَهُ؛ لأنَّ الصُّلحَ مُعاوَضةٌ في زَعمِ المُدَّعي، فِداءٌ عن اليمينِ في زَعمِ المُدَّعَى عليه، فلم يكنْ مُعاوَضةً مِن كلِّ وجهٍ، فلا يثبُتُ للشَّريكِ حقُّ الشَّرِكةِ بالشَّكِّ، وعن "أبي يوسف" في روايةٍ: لشريكِهِ أنْ يُشارِكَهُ في المائةِ)) اهـ.

[٢٨٥٦١] (قولُهُ: صَفْقةً واحدةً) بأنْ كان لكلٍّ واحدٍ مِنهما عينٌ على حِدَةٍ، أو كان لهما عينٌ واحدةٌ مشترَكةٌ بينَهما وباعا الكلَّ صفْقةً واحدةً مِن غيرِ تفصيلِ ثَمَنِ نصيبِ كلِّ واحدٍ مِنهما، "زيلعيّ"[٥].

مطلبٌ: قَبَضَ أحدُهما حِصَّتَهُ مِن الدَّين[٦]

واحترَزَ بالصَّفْقةِ الواحدةِ عن الصَّفقتَينِ، حتّى لو كان عبدٌ بين رجلَينِ باعَ أحدُهما نصيبَهُ مِن رجلٍ بخمسِمائةِ درهمٍ، وباعَ الآخرُ نصيبَهُ مِن ذلك الرَّجلِ بخمسِمائةِ درهمٍ، وكتَبا عليه صكّاً واحداً بألفٍ، وقبَضَ أحدُهما مِنه شيئاً لم يكنْ للآخَرِ أنْ يُشارِكَهُ؛ لأنَّه لا شِرْكةَ لهما في الدَّينِ؛ لأنَّ كلَّ دَينٍ وجَبَ بسببٍ على حِدَةٍ، "عزميّة"، وتمامُهُ في "المنح"[٧].

[٢٨٥٦٢] (قولُهُ: موروثٍ) أو كان مُوصًى به لهما، أو بَدَلَ قَرْضِهما، "أبو السُّعود"[٨] عن "شيخِهِ".

---

(١) "الخانية": كتاب الصلح ـ باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به ـ فصل في الصلح عن دعوى العقار ٣/١٠٧ـ١٠٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((وقال)).

(٣) ((هي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "الخانية"، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((يديه)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥/٤٥.

(٦) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٧) انظر "المنح": كتاب الصلح ـ فصل في الدين ٢/ق١١٤/ب.

(٨) "فتح المعين": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ٣/١٨٤.

أو اتَّبَعَ الغريمَ كما يأتي[١]، وحينَئذٍ (فلو صالحَ أحدُهما عن نَصيبِهِ على ثَوبٍ) أي: خلافِ[٢] جنسِ الدَّينِ (أخَذَ الشَّريكُ الآخَرُ نِصفَهُ إلاّ أنْ يضمَنَ[٣]) له (رُبعَ) أصلِ (الدَّينِ) ....

[٢٨٥٦٣] (قولُهُ: أو اتَّبَعَ الغريمَ) فلو اختارَ اتِّباعَهُ ثمَّ تَوِيَ نصيبُهُ، بأنْ ماتَ الغريمُ مُفلِساً رجَعَ على القابضِ بنصفِ ما قبَضَ ولو مِن غيرِهِ، "بحر"[٤]، وراجع "الزَّيلعيَّ"[٥].

[٢٨٥٦٤] (قولُهُ: أي: خلافِ[٦] إلخ) لأنَّه لو صالحَهُ[٧] على جنسِهِ يُشارِكُهُ فيه، أو يَرجِعُ على المَدينِ، وليس للقابضِ فيه خيارٌ؛ لأنَّه بمنزلةِ قَبْضِ بعضِ الدَّينِ، "زيلعيّ"[٨].

[٢٨٥٦٤*] (قوله: نِصفَهُ) أي: نصفَ الدَّينِ مِن غريمِهِ، أو أخَذَ نصفَ الثَّوبِ، "منح"[٩].

[٢٨٥٦٤**] (قوله: إلاّ أنْ يضمَنَ[١٠]) أي: الشَّريكُ المُصالِحُ.

[٢٨٥٦٥] (قولُهُ: رُبعَ أصلِ الدَّينِ) أفادَ أنَّ المُصالِحَ [٣/ق٢١٧/أ] مُخيَّرٌ إذا اختارَ شريكُهُ

(قولُ "المصنِّفِ": فلو صالحَ أحدُهما عن نصيبِهِ إلخ) قال "الشُّرنبلاليّ": ((في التَّفريعِ تأمُّلٌ؛ لأنَّ الأصلَ ـ أي: المُفرَّعَ عليه ـ أنْ يَقبِضَ مِن الدَّينِ شيئاً، وهذا صُلحٌ عنه، ولم يظهَرْ لي كونُ ما ذكَرَهُ مِن التَّفريعِ جزئيّاً للأصلِ)) انتهى. وظهَرَ لي صحةُ هذا التَّفريعِ بأنْ يرادَ بالقَبضِ ما يشمَلُ القَبضَ الحكميَّ، فإنَّه بالصُّلحِ عن نصيبِهِ على ثَوبٍ أو بالشِّراءِ به شيئاً صارَ قابضاً حقَّهُ بالمُقاصّةِ، فصار كقَبضِهِ نصفَ الدَّينِ حقيقةً كما تفيدُهُ عبارةُ "الدُّرر"، تأمَّلْ.

---

(١) في الصحيفة الآتية "در".

(٢) في "د" و"و": ((أي: على خلاف)).

(٣) في "د": ((إلاّ إنْ ضَمِنَ)).

(٤) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في الدين المشترك ٧/٢٦٠.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥/٤٦.

(٦) في "ر": ((أي: على خلاف))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٧) في "ب" و"م": ((صالح))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين".

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥/٤٦.

(٩) "المنح": كتاب الصلح ـ فصل في الدين ٢/ق١١٤/ب باختصار.

(١٠) في "ر" و"آ": ((إلاّ إنْ ضَمِنَ))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

فلا حقَّ له في الثَّوبِ، (ولو لم يُصالِحْ بل اشترى بِنصفِهِ شيئاً ضمَّنَهُ) شريكُهُ[١] (الرُّبعَ)؛ لقَبضِهِ النِّصفَ بالمُقاصَّةِ، (أو اتَّبَعَ غريمَهُ) في جَميعِ ما مرَّ؛ لبَقاءِ حقِّهِ في ذِمَّتِهِ، (وإذا أبرَأَ أحدُ الشَّريكَينِ الغريمَ عن نَصيبِهِ لا يرجِعُ)؛ لأنَّه إتلافٌ لا قَبضٌ، (وكذا) الحُكمُ (إنْ كانَ للمديونِ على أحدِهما دَينٌ قبلَ وُجوبِ دَينِهما عليه، حتّى (وقَعَتِ المُقاصَّةُ بدَينِهِ السّابقِ)؛ لأنَّه قاضٍ لا قابضٌ، (ولو أبرأَ) الشَّريكُ المديونَ (عن البعضِ قُسِمَ الباقي

اتِّباعَهُ: فإنْ شاءَ دفَعَ له حصّتَهُ مِن المُصالَحِ عليه، وإنْ شاءَ ضمِنَ له رُبعَ الدَّينِ، ولا فرقَ بينَ كونِ الصُّلحِ عن إقرارٍ أو غيرِهِ.

[٢٨٥٦٦] (قولُهُ: ما مرَّ[٢]) أي: في مسألةِ القَبضِ أو الصُّلحِ والشِّراءِ. ق٤٨٠/أ

٤٨٠/٤ [٢٨٥٦٧] (قولُهُ: قبلَ وُجوبِ إلخ) أمّا لو كان حادثاً حتّى التقَيا قِصاصاً فهو كالقَبضِ، "بحر"[٣].

[٢٨٥٦٨] (قولُهُ: عليه) أي: على المديونِ[٤].

[٢٨٥٦٩] (قولُهُ: المديونَ) بالنَّصبِ مفعولُ ((أبرأَ)).

[٢٨٥٧٠] (قولُهُ: قُسِمَ الباقي إلخ) حتّى لو كان لهما على المديونِ عشرونَ درهماً، فأبرَأَهُ[٥] أحدُ الشَّريكَينِ عن نصفِ نصيبِهِ كان له[٦] المُطالَبةُ بالخمسةِ، وللسّاكتِ المُطالَبةُ[٧] بالعشَرةِ. **كذا في الهامش.**

(قولُ "المصنِّفِ": ولو أبرأَ عن البعضِ قُسِمَ الباقي على سِهامِهِ) عبارتُهُ في "الشَّرحِ": ((ولو أبرأَهُ عن البعضِ كانتْ قسمةُ الباقي بينَهما على ما بقِيَ مِن السِّهامِ)) اهـ وهي أَسلَسُ.

---

(١) في "و": ((الشريك)).

(٢) صـ١٩٨. وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في الدين المشترك ٧/٢٦٠.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((فأبرأ)).

(٦) ((له)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٧) ((المطالبة)) ليست في "الأصل" و"ر".

على سِهامِهِ)، ومثلُهُ المُقاصَّةُ[1]، ولو أجَّلَ نصيبَهُ صحَّ عندَ "الثّاني". والغَصْبُ والاستئجارُ بنصيبِهِ قَبْضٌ، لا التَّزَوُّجُ والصُّلحُ عن جنايةِ عَمدٍ..................

[٢٨٥٧١] (قولُهُ: على سِهامِهِ) أي: الباقيةِ، لا أصلِها، "سائحانيّ".

[٢٨٥٧٢] (قولُهُ: ومثلُهُ المُقاصَّةُ) بأنْ كان للمديونِ على الشَّريكِ خمسةٌ مثلاً قبلَ هذا الدَّينِ، فإنَّ القسمةَ على ما بقِيَ بعدَ المُقاصَصَةِ.

[٢٨٥٧٣] (قولُهُ: والغَصْبُ) أي: إذا غصَبَ أحدُهما المديونَ[2] شيئاً ثمَّ أتلَفَهُ شارَكَهُ الآخَرُ؛ لأنَّه يَملِكُهُ مِن وقتِ الغَصْبِ عندَ أداءِ الضَّمانِ، وكذا لو استأجَرَ أحدُهما مِنه داراً بحصَّتِهِ سنةً وسكَنَها، وكذا خِدمةُ العبدِ وزِراعةُ الأرضِ، وكذا لو استأجَرَهُ بأجْرٍ مُطلَقٍ، وروى "ابنُ سَماعةَ" عن "محمّدٍ": لو استأجَرَ بحصَّتِهِ لم يُشارِكْهُ الآخَرُ، وجعَلَهُ كالنِّكاحِ، وتمامُهُ في "شروح الهداية"[3].

[٢٨٥٧٤] (قولُهُ: لا التَّزوُّجُ) أي: تزوُّجُ المديونةِ على نصيبِهِ، فإنَّه إتلافٌ في ظاهرِ الرِّوايةِ، بخلافِ ما إذا تزوَّجَها على دراهمَ؛ لأنَّها صارتْ قِصاصاً، وهو كالاستيفاءِ، "إتقانيّ".

[٢٨٥٧٥] (قولُهُ: جنايةِ عَمدٍ) أي: لو جنَى أحدُهما عليه جنايةَ عَمدٍ فيما دونَ النَّفسِ أَرْشُها مثلُ دَينِ الجاني فصالَحَهُ على نصيبِهِ، وكذا لو فيها قِصاصٌ، "إتقانيّ".

(قولُهُ: لأنَّه يَملِكُهُ مِن وقتِ الغَصْبِ إلخ) عبارةُ "الغاية": ((لأنَّه وصَلَ إليه عينُ مالٍ مُتقوِّمٍ، وهو المغصوبُ؛ لأنَّه يَملِكُهُ مِن وقتِ الغَصْبِ عندَ أداءِ الضَّمانِ)) اهـ، أي: وكانتِ المُقاصّةُ بمنزلةِ أداءِ الضَّمانِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((المقاصصة)).

(٢) في "ب" و"م": ((من المديون)) بزيادة ((من)).

(٣) في "آ" و"ب" و"م": (("شرح الهداية"))، وانظر "الكفاية": كتاب الصلح . فصل في الدين المشترك ٤٠٦/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير")، و"العناية": ٤٠٥/٧ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية": ٤٥/٩.

وحيلةُ اختصاصِهِ بما قبَضَ: أنْ يهَبَهُ الغريمُ قَدْرَ دَينِهِ ثمَّ يُبرئَهُ، أو يبيعَهُ به كفّاً مِن تمْرٍ مثلاً ثمَّ يُبرئَهُ، "ملتقط"(١) وغيرُهُ، ومرَّت في الشَّرِكةِ(٢).

(صالحَ أحدُ ربَّي السَّلَمِ(٣) عن نصيبِهِ على ما دفَعَ مِن رأسِ المالِ، فإنْ أجازَهُ الشَّريكُ) الآخَرُ (نفَذَ عليهما، وإنْ ردَّهُ رُدَّ)؛ لأنَّ فيه قِسمةَ الدَّينِ قبلَ قَبضِهِ، وأنَّه باطلٌ. نَعَمْ لو كانا شريكَي مُفاوَضةٍ جازَ مُطلَقاً، "بحر"(٤)(٥)..............................

[٢٨٥٧٦] (قولُهُ: ثمَّ(٦) يُبرئَهُ) أي: يُبرئُ(٧) الشَّريكُ الغريمَ.

[٢٨٥٧٧] (قولُهُ: عن نصيبِهِ) أي: مِن المُسلَمِ فيه.

[٢٨٥٧٧]* (قوله: على ما دفَعَ)(٨) قيَّد به لأنَّه لو كان على غيره لا يجوزُ بالإجماع؛ لِما فيه من الاستبدال بالمُسْلم فيه، "زيلعيّ"(٩).

[٢٨٥٧٨] (قولُهُ: مِن رأسِ المالِ) بأنْ أرادَ أنْ يأخُذَ رأسَ مالِهِ ويفسَخَ عَقْدَ الشَّرِكةِ، "إتقانيّ"، فالصُّلحُ مَجازٌ عن الفَسخِ، "عزميّة".

[٢٨٥٧٩] (قولُهُ: عليهما) والمقبوضُ بينَهما، وكذا ما بقِيَ مِن المُسلَمِ فيه، "درر البحار"(١٠).

[٢٨٥٨٠] (قولُهُ: رُدَّ) وبقِيَ السَّلَمُ كما كان.

(قولُ "الشّارحِ": أو يبيعَهُ به إلخ) البائعُ أحدُ الشَّريكَينِ للمديونِ، وقولُهُ: ((كفّاً مِن تمْرٍ)) يعني: بقَدْرِ دَينِهِ.

---

(١) "الملتقط": كتاب الصلح. مطلبٌ: حيلة في دين مشترك لرجلين على رجل صـ٤١٥. بتصرف.

(٢) ١٣/٢٦٠ "در".

(٣) في "د": ((سلم)).

(٤) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في الدين المشترك ٧/٢٦٠ بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قول الشارح: (جاز مطلقاً "بحر") الذي في "البحر": جاز ولو في الجميع، أي: جميع المسلم فيه، يعني: أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز، قال: وأما إذا كانت عناناً توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتهما اهـ "ط")).

(٦) ((ثم)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ((يبرئ)) ليست في "ب" و"م".

(٨) هذه المقولة من "الأصل"، وانظر "التكملة". المقولة [٤٤١٩] قوله: ((على ما دفعَ مِن رأسِ المال)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥/٤٨.

(١٠) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح. ذكر الدين المشترك والتخارج ق١٧٢/ب.

﴿فصلٌ في التَّخارُج﴾

(أخرَجَت الوَرَثةُ أحدَهم عن) التَّرِكَةِ وهي (عَرْضٌ أو) هي (عَقارٌ بمالٍ[1]) أعطَوهُ له، (أو) أخرَجُوهُ (عن) تَرِكَةٍ هي (ذهبٌ بفِضَّةٍ) دفَعُوها له، (أو) على (العكسِ)، أو عن نقدَينِ بهما (صحَّ) في الكلِّ صَرْفاً للجنسِ بخلافِ جنسِهِ، (قلَّ) ما أعطَوهُ (أوكثُرَ)، لكنْ بشَرطِ التَّقابُضِ فيما هو صَرْفٌ، ....

﴿فصلٌ في التَّخارُج﴾

[٢٨٥٨١] (قولُهُ: أخرَجَت إلخ) أوصَى لرجلٍ بثُلُثِ مالِهِ وماتَ المُوصِي، فصالحَ الوارثُ المُوصَى له مِن الثُّلثِ بالسُّدسِ جازَ الصُّلحُ، وذكَرَ الإمامُ المعروفُ بـ "خُواهَرْ زادَة": ((أنَّ حقَّ المُوصَى له وحقَّ الوارثِ قبلَ القسمةِ غيرُ متأكِّدٍ يَحتمِلُ السُّقوطَ بالإسقاطِ)) اهـ، فقد عُلِمَ أنَّ حقَّ الغانمِ قبلَ القسمةِ، وحقَّ حَبْسِ الرَّهْنِ وحقَّ المَسِيلِ المُجرَّدِ وحقَّ المُوصَى له بالسُّكْنى، وحقَّ المُوصَى له بالثُّلثِ قبلَ القسمةِ، وحقَّ الوارثِ قبلَ القسمةِ يَسقُطُ بالإسقاطِ، وتمامُهُ في "الأشباه"[2] فيما يَقبَلُ الإسقاطَ وما لا. **كذا في الهامش.**

[٢٨٥٨٢] (قولُهُ: صَرْفاً للجنسِ) علَّةٌ للأخيرِ.

[٢٨٥٨٣] (قولُهُ: لكنْ بشَرطٍ) قال في "البحر"[3]: ((ولا يُشترَطُ في صُلحِ أحدِ الورَثةِ المُتقدِّمِ أنْ تكونَ[4] أعيانُ التَّرِكةِ معلومةً، لكنْ إنْ وقَعَ الصُّلحُ عن أحدِ النَّقدَينِ بالآخَرِ يُعتبَرُ

﴿فصلٌ في التَّخارُج﴾

(قولُهُ: جازَ الصُّلحُ) هذا غيرُ المشهورِ في كتب المذهب وإنْ عزاهُ في "الأشباه" لـ "الإسعاف".

(قولُهُ: علَّةٌ للأخيرِ) يصحُّ جَعْلُهُ أيضاً علَّةً للمسألتَينِ قبلَ الأخيرِ؛ وذلك لأنَّ فيهما صَرْفاً للجنسِ بخلافِ الجنسِ، ويدلُّ لذلك التَّعبيرُ بالباء التي للمُقابَلةِ، والمرادُ بالصَّرْفِ المُصطلَحُ عليه.

---

(١) ((بمالٍ)) من الشرح في "و".

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله صـ٣٧٦.

(٣) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٤) في "ر" و"آ": ((أن يكون)) بالمثناة التحتية.

(وفي) إخراجِهِ عن (نقدَينِ وغيرِهما بأحدِ النَّقدَينِ لا) يصِحُّ[1] (إلاّ أنْ يكونَ ما أُعطِيَ له أكثرَ مِن حِصَّتِهِ مِن ذلك الجنسِ) تحرُّزاً عن الرِّبا، ولا بدَّ مِن حُضورِ النَّقدَينِ عندَ الصُّلحِ، وعِلْمِهِ بقَدْرِ نصيبِهِ، "شُرُنْبلاليَّة"[2] و"جلاليَّة". ولو بعَرْضٍ جازَ مُطلَقاً؛ لعدمِ الرِّبا، وكذا لو أنكَرُوا إرْثَهُ؛ لأنَّه حينَئذٍ ليس ببَدَلٍ، بل لقَطْعِ المُنازَعةِ، (وبطَلَ الصُّلحُ إنْ أُخرِجَ أحدُ الوَرَثةِ وفي التَّرِكَةِ ....

التَّقابُضُ في المَجلِسِ، غيرَ أنَّ الذي في يدِهِ بقيّةُ التَّرِكةِ إنْ كان جاحداً يكتفي بذلك القَبضِ؛ لأنَّه قَبضُ ضمانٍ[3]، فينوبُ عن قَبضِ الصُّلحِ، وإنْ كان مُقِرّاً غيرَ مانعٍ يُشترَطُ تجديدُ القَبضِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٤] (قولُهُ: أكثرَ مِن حِصَّتِهِ) فإنْ لم يُعلَمْ قَدْرُ نصيبِهِ مِن ذلك الجنسِ فالصَّحيحُ أنَّ الشَّكَّ إنْ كان في وُجودِ ذلك في التَّرِكةِ جازَ الصُّلحُ، وإنْ عُلِمَ وُجودُ ذلك في التَّرِكةِ لكنْ لا يُدرَى أنَّ بَدَلَ الصُّلحِ مِن حصّتِها أقلُّ أو أكثرُ أو مثلُهُ فسَدَ، "بحر"[4] عن "الخانيّة"[5].

[٢٨٥٨٥] (قولُهُ: وكذا لو أنكَرُوا إرْثَهُ) أي: فإنَّه يجوزُ مطلقاً، قال في "الشُّرنبلاليّة"[6]: ((وقال "الحاكم الشَّهيد": إنَّما يَبطُلُ على أقلَّ مِن نصيبِهِ في مالِ الرِّبا حالةَ التَّصادُقِ، وأمّا في

(قولُهُ: قال في "الشُّرنبلاليّة": وقال "الحاكم الشَّهيد" إلخ) ما مشَى عليه في "الشُّرنبلاليّة" خلافُ الصَّحيحِ، والصَّحيحُ: أنّه لا بدَّ مِن كونِ حصّتِهِ أكثرَ مِن ذلك في حالِ التَّناكُرِ أيضاً؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ في حقِّ المُدَّعي، لا لقَطْعِ المُنازَعةِ كما في جانبِ المُدَّعَى عليه، صرَّحَ بذلك "الإسبيجابيُّ" وصحَّحَهُ كما في "غاية البيان"، كما أوضَحَ ذلك "عبد الحليم"، فانظُرْهُ.

---

(١) ((يصِحُّ)) من المتن في "و".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٢/٤٠٣ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ر" و"ب": ((قبض حال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"آ" و"م" موافق لعبارة "البحر".

(٤) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٧/٢٦٢.

(٥) "الخانية": كتاب الصلح ٣/٨٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٢/٤٠٣ (هامش "الدرر والغرر").

دُيونٌ بشَرطِ أنْ تكونَ[1] الدُّيونُ لبقيَّتِهم)؛ لأنَّ تمليكَ الدَّينِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ ....

حالةِ التَّناكُرِ بأنْ أنكَرُوا وراثتَهُ فيجوزُ. وجهُ ذلك: أنَّ في حالةِ التَّكاذُبِ ما يأخُذُهُ لا يكونُ بَدَلاً في لا[2] حقِّ الآخِذِ، ولا في حقِّ الدّافِعِ، هكذا ذكَرَ "المرغينانيُّ"[3]، ولا بدَّ مِن التَّقابُضِ فيما يُقابِلُ الذَّهَبَ والفِضّةَ مِنه؛ لكونِهِ صَرْفاً، ولو كان بَدَلُ الصُّلحِ عَرْضاً في الصُّوَرِ كلِّها جازَ مطلقاً وإنْ قلَّ ولم يُقبَضْ في [٣/ق٣١٧/ب] المَجلِسِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٦] (قولُهُ: دُيونٌ) أي: على النّاسِ بقرينةِ ما يأتي[4]، وكذا لو كانَ الدَّينُ على المَيتِ، قال في "البزّازيّة"[5]: ((وذكَرَ "شمسُ الإسلام": التَّخارجُ[6] لا يَصِحُّ إذا كانَ على المَيتِ دَينٌ، أي: يطلبُهُ[7] ربُّ الدَّينِ؛ لأنَّ حُكمَ الشَّرعِ أنْ يكونَ الدَّينُ على جميعِ الورثةِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٧] (قولُهُ: بشرطِ) متعلِّقٌ بـ ((أُخرِجَ)). ق٤٨٠/ب

[٢٨٥٨٨] (قولُهُ: لأنَّ تمليكَ الدَّينِ) وهو هنا حصّةُ المُصالِحِ.

[٢٨٥٨٩] (قولُهُ: مَن عليه الدَّينُ) وهمُ الورثةُ هنا.

(قولُهُ: ما يأخُذُهُ لا يكونُ بَدَلاً إلخ) هذا ظاهرٌ في حقِّ الدّافِعِ، ووجهُهُ في حقِّ الآخِذِ: أنَّه بالجُحودِ صار حقُّهُ مُستهلَكاً حكماً، وصار مضموناً عليهم مِن قَبِيلِ الدَّينِ، فصُلحُهُ حينَئذٍ أخذٌ لبعضٍ وإسقاطٌ للباقي، لكن إنْ وُجِدَ بيِّنةٌ قُضِيَ له بها؛ لظُهورِ عدمِ الاستهلاكِ كما تقدَّمَ نظيرُ ذلك عن "الحَمَويّ" في مسألةِ الصُّلحِ عن المغصوب المَجحودِ على بعضِهِ.

---

(١) في "و": ((أن يكون)) بالمثناة التحتية.

(٢) ((لا)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من الأصل" موافق لعبارة "الشرنبلالية".

(٣) المعنيُّ به ظهير الدين المرغيناني، وتقدمت ترجمته ٥٤٤/٢.

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((أنَّ التخارج)) بزيادة ((أنَّ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البزازية".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يطله))، وكذا في "البزازية"، وما أثبتناه من "ب" و"م" أوفق للسياق، وموافق لما في "التكملة" ـ المقولة [٤٤٤٠] قوله: ((وفي التَّركَةِ دُيونٌ)).

باطلٌ، ثمَّ ذكَرَ لصِحَّتِهِ حِيَلاً فقال: (وصحَّ لو شرَطوا إبراءَ الغُرَماءِ مِنه) أي: مِن حِصَّتِهِ؛ لأنَّه تمليكُ الدَّينِ مِمَّن عليه، فيسقُطُ[1] قَدْرُ نصيبِهِ عن الغُرَماءِ، (أو قضَوا نصيبَ المُصالِحِ مِنه) أي: الدَّينِ (تبرُّعاً) مِنهم (وأحالَهم بحِصَّتِهِ، أو أقرَضُوهُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنه وصالَحوهُ عن غيرِهِ) بما يصلُحُ بدَلاً (وأحالَهم بالقَرضِ على الغُرَماءِ) وقبِلوا[2] الحَوالةَ، وهذه أحسنُ الحِيَلِ، "ابن كمال". والأَوجَهُ أنْ يبيعوهُ كفّاً مِن تمرٍ أو نحوَهُ بقَدْرِ الدَّينِ، ثمَّ يُحيلَهم على الغُرَماءِ، "ابن مَلَك". (وفي صِحَّةِ صُلْحٍ عن تَرِكَةٍ مَجهولةٍ) أعيانُها ولا دَينَ فيها (على مكيلٍ أو موزونٍ) متعلِّقٌ بـ: ((صُلْحٍ)).........

[٢٨٥٩٠] (قولُهُ: باطلٌ) ثمَّ تعدَّى[3] البُطلانُ إلى الكلِّ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ واحدةٌ، سواءٌ بيَّنَ حصّةَ الدَّينِ أو لم يُبيِّنْ عندَ "أبي حنيفة"، وينبغي أنْ يجوزَ عندَهما في غيرِ الدَّينِ إذا بيَّنَ حصّتَهُ، "ابن ملَك".

[٢٨٥٩١] (قولُهُ: إبراءَ الغُرَماءِ) أي: إبراءَ المُصالِحِ الغُرَماءَ.

[٢٨٥٩٢] (قولُهُ: وأحالَهم) لا مَحَلَّ لهذه الجملةِ هنا، وهي موجودةٌ في "شرح الوقاية" لـ "ابن ملَك"[4]، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((أو أحالَهم)). ٤٨١/٤

[٢٨٥٩٣] (قولُهُ: عن غيرِهِ) أي: عمّا سوى الدَّينِ.

[٢٨٥٩٤] (قولُهُ: أحسنُ الحِيَلِ) لأنَّ في الأُولى ضَرَراً للورثةِ حيثُ لا يُمكِنُهُم الرُّجوعُ على الغُرَماءِ بقَدْرِ نصيبِ المُصالِحِ، وكذا في الثّانيةِ؛ لأنَّ النَّقدَ خيرٌ مِن النَّسيئةِ، "إتقانيّ".

[٢٨٥٩٥] (قولُهُ: والأَوجَهُ) لأنَّ في الأخيرةِ لا يَخلُو عن ضَرَرِ التَّقديمِ في وُصولِ مالٍ، "ابن ملَك".

(قولُهُ: لأنَّ في الأخيرةِ لا يَخلُو عن ضَرَرِ إلخ) عبارةُ "ابن ملَك": ((لأنَّ ما اختارَهُ ـ أي: صاحبُ "الهداية" ـ لا يَخلُو إلخ)).

---

(١) في "و": ((ممن عليه الدين، فيسقط)).

(٢) في "د": ((ويقبلوا)).

(٣) في "ب" و"م": ((يتعدى)).

(٤) شرح للمولى عبد اللطيف بن عبد العزيز، عزّ الدِّين المعروف بابن ملك الروميّ الكَرْمانيّ (ت٨٠١هـ) على "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لمحمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي. ("كشف الظنون" ٢/٢٠٢٠ـ٢٠٢١، "الفوائد البهية" ص١١١، ٢٠٧).

(اختلافٌ)، والصَّحيحُ الصِّحَّةُ، "زَيلَعيّ"[١]؛ لعدمِ اعتبارِ شُبهةِ الشُّبهةِ، وقال "ابنُ الكمالِ": ((إنْ في التَّرِكَةِ جنسُ بَدَلِ الصُّلحِ لم يَجُزْ، وإلاَّ جازَ، وإنْ لم يُدْرَ فعلى الاختلاف)). (ولو) التَّرِكَةُ (مجهولةً وهي غيرُ مكيلٍ أو موزونٍ في يدِ البقيَّةِ) مِن الوَرَثةِ (صحَّ في الأصحِّ)؛ لأنَّها لا تُفضي إلى المُنازَعةِ[٢]؛ لقِيامِها في يدِهم، حتّى لو كانت في يدِ المُصالِحِ أو بعضُها لم يَجُزْ ما لم يُعلَمْ جَميعُ ما في يدِهِ؛ للحاجةِ إلى التَّسليمِ، "ابن مَلَك". (وبطَلَ الصُّلحُ والقِسمةُ مع ....

[٢٨٥٩٦] (قولُهُ: شُبهةِ الشُّبهةِ) لأنَّه يُحتمَلُ أنْ لا يكونَ في التَّرِكةِ مِن جنسِهِ، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ، وإذا كان فيها يُحتمَلُ أنْ يكونَ الذي وقَعَ عليه الصُّلحُ أكثرَ، وإنِ احتُمِلَ أنْ يكونَ مثلَهُ أو دونَهُ ـ وهو احتمالُ الاحتمالِ ـ فنزَلَ إلى شُبهةِ الشُّبهةِ، وهي غيرُ مُعتبَرةٍ، "س"[٣].

[٢٨٥٩٧] (قولُهُ: يُدْرَ[٤]) بالبناءِ للمفعولِ.

[٢٨٥٩٨] (قولُهُ: أو موزونٍ) أي: ولا دَينَ فيها، ووقَعَ الصُّلحُ على مَكيلٍ وموزونٍ، "إتقانيّ".

[٢٨٥٩٩] (قولُهُ: في الأصحِّ) وقيل: لا يجوزُ؛ لأنَّه بيعُ المَجهولِ؛ لأنَّ المُصالِحَ باعَ نصيبَهُ مِن التَّرِكةِ، وهو مجهولٌ بما أخَذَ مِن المَكيلِ والموزونِ، "إتقانيّ".

(خاتمة)

مطلبٌ في التَّهايُؤ[٥]

التَّهايُؤ: ـ أي: تَناوُبُ الشَّريكَينِ في دابَّتَينِ غلَّةً أو رُكُوباً ـ مُختصٌّ جوازُهُ بالصُّلحِ عندَ "أبي حنيفة" لا الجَبْرِ، وجائزٌ في دابَّةٍ غلَّةً أو رُكُوباً بالصُّلحِ، فاسدٌ في غلَّتَي عبدَينِ عندَه ولو[٦] جَبْراً،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥/٥٢ بتصرف.

(٢) في "د": ((للمنازعة)) بدل ((إلى المنازعة)).

(٣) ((س)) ليست في "ب" و"م".

(٤) في "ب": ((يدل)).

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "م": ((لو)) بدون الواو.

إحاطةِ الدَّينِ بالتَّرِكَةِ) إلاَّ أنْ يضمَنَ الوارثُ[1] الدَّينَ بلا رُجوعٍ، أو يضمَنَ أجنبيٌّ بشَرطِ براءةِ المَيْتِ، أو يُوَفَّى مِن مالٍ آخَرَ، (ولا) ينبغي أنْ[2] (يُصالحَ) ولا يُقسَمَ (قبلَ القضاءِ بالدَّينِ[3] (في غيرِ دَينٍ مُحيطٍ، ولو فُعِلَ) الصُّلحُ[4] والقِسمةُ (صحَّ)؛ لأنَّ التَّرِكَةَ لا تخلُو عن قليلِ دَينٍ، فلو وُقِفَ الكلُّ تضرَّرَ الوَرَثةُ، فيُوقَفُ قَدْرُ الدَّينِ استحساناً، "وقاية"[5]؛ لئلاَّ يحتاجوا إلى نَقْضِ القِسمةِ، "بحر"[6]. (ولو أخرَجوا واحداً) مِن الوَرَثةِ (فحِصَّتُهُ تُقسَمُ........

"درر البحار"[7]. وفي شرحِهِ "غرر الأفكار"[8]: ((ثمَّ اعلَمْ أنَّ التَّهايُؤَ جبْراً في غلَّةِ عبدٍ أو دابَّةٍ لا يجوزُ اتِّفاقاً؛ للتَّفاوُتِ، وفي خدمةِ عبدٍ أو عبدَينِ جازَ اتِّفاقاً؛ لعدمِ التَّفاوُتِ ظاهراً، أو لقلَّتِهِ[9]، وفي غلَّةِ دارٍ أو دارَينِ، أو سُكنَى دارٍ أو دارَينِ جازَ اتِّفاقاً؛ لإمكانِ المُعادَلةِ؛ لأنَّ التَّغيُّرَ لا يَميلُ إلى العَقارِ ظاهراً، وأنَّ التَّهايُؤَ صُلْحاً جائزٌ في جميعِ الصُّوَرِ، كما جوَّزَ "أبو حنيفة" أيضاً قسمةَ الرَّقيقِ صُلْحاً)) اهـ.

[٢٨٦٠٠] (قولُهُ: أو يُوَفَّى) بالبناءِ للمفعولِ، بضمٍّ ففتحٍ فتشديدٍ.

[٢٨٦٠١] (قولُهُ: لئلاَّ إلخ) قال العلاَّمةُ "المقدسيُّ": ((فلو هلَكَ المعزولُ لا بدَّ مِن نَقْضِ القسمةِ))، "ط"[10].

---

(١) في "و": ((الورثة)).

(٢) ((أن)) من المتن في "و".

(٣) في "د" و"و": ((للدين)).

(٤) ((الصلح)) من المتن في "و".

(٥) انظر "شرح الوقاية" لصدر الشريعة: كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصلٌ: دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه ٢/١٣٤ باختصار (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٧/٢٦٢.

(٧) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح ق١٧٠/ب بتصرف.

(٨) "غرر الأذكار": كتاب الصلح ق١٧٠/ب.

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((ولقلّته)) بالواو.

(١٠) "ط": كتاب الصلح ـ فصل في التخارج ٣/٣٦٠.

بينَ الباقي على السَّواءِ إنْ كان ما أعطَوهُ مِن مالِهم غيرِ الميراثِ، وإنْ كان) المُعطَى..

[٢٨٦٠٢] (قولُهُ: على السَّواءِ) أفادَ أنَّ أحدَ الورَثةِ إذا صالحَ البعضَ دونَ الباقي يصحُّ وتكونُ حصَّتُهُ له فقط، كذا لو صالحَ المُوصَى له كما في "الأنقِرويّ"، "سائحانيّ".

[٢٨٦٠٣][1] (مسألة): في رجلٍ ماتَ عن زوجةٍ وبنتٍ وثلاثةِ أبناءِ عمٍّ عَصَبةٍ، وخلَّفَ تَركةً اقتسَمُوها بينَهم ثمَّ ادَّعَتِ الورَثةُ على الزَّوجةِ بأنَّ الدَّارَ التي في يدِها مِلْكُ مُورِّثِهم المُتوفَّى، فأنكَرَتْ دَعواهُم، فدفَعَتْ لهم قَدْراً مِن الدَّراهِمِ صُلْحاً عن إنكارٍ، فهل يُوزَّعُ بَدَلُ الصُّلحِ عليهم على قَدْرِ مواريثِهم، أو على قَدْرِ رُؤوسِهم؟

الجوابُ: قال في "البحر"[2]: ((وحكمُهُ في جانبِ المُصالِحِ عليه وُقوعُ المِلْكِ فيه للمُدَّعي، سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُقِرّاً أو مُنكِراً، وفي المُصالَحِ عنه وُقوعُ المِلْكِ فيه للمُدَّعَى عليه)) اهـ. ومثلُهُ في "المنح"[3].

وفي "مجموع النَّوازل": ((سئل عن الصُّلحِ على الإنكارِ بعدَ دعوى فاسدةٍ: هل يصحُّ؟ قال: لا؛ لأنَّ تصحيحَ الصُّلحِ عن الإنكارِ مِن جانبِ المُدَّعي أنْ يُجعَلَ ما أخذَ عينَ حقِّهِ أو عِوَضاً عنهُ لا بدَّ أنْ يكونَ ثابتاً في حقِّهِ ليُمكِنَ تصحيحُ الصُّلحِ))، مِن "الذَّخيرة".

فمُقتضَى قولِهِ: ((وُقوعُ المِلْكِ فيه للمُدَّعي))، وقولِهِ: ((أنْ يُجعَلَ عينَ حقِّهِ أو عِوَضاً عنه)) أنْ يكونَ على قَدْرِ مواريثِهم، "مجموعة منلا عليّ"[4].

[٢٨٦٠٤] (قولُهُ: مِن مالِهم) أي: وقد استوَوا فيه، ولا يظهَرُ عندَ التَّفاوُتِ، "ط"[5]. ق٤٨١/أ

(قولُهُ: ولا يظهَرُ عندَ التَّفاوُتِ) بل هو ظاهرٌ عندَ التَّفاوُتِ أيضاً، غايةُ ما فيه: أنَّ أحدَهم تبرَّعَ بزيادةٍ عمّا عليه.

(١) نقول: رُقِّمت هذه المسألة مع المقولات لضرورة الإحالات.

(٢) "البحر": كتاب الصلح ٧/٢٥٥.

(٣) "المنح": كتاب الصلح ٢/ق١١١/أ.

(٤) أي: التركماني رحمه الله تعالى، وينقل عنه ابن عابدين رحمه الله تعالى كثيراً.

(٥) "ط": كتاب الصلح . فصل في التخارج ٣/٣٦٠.

(مِمّا ورِثوهُ فعلى قَدْرِ ميراثِهم) يُقسَمُ بينَهم، وقيَّدَهُ "الخصّاف"(١) بكَونِهِ عن إنكارٍ، فلو عن إقرارٍ فعلى السَّواءِ. وصُلْحُ أحدِهم عن بعضِ الأعيانِ صحيحٌ. ولو لم يُذكَرْ في صَكِّ التَّخارُجِ أنَّ في التَّرِكَةِ دَيناً(٢) أم لا فالصَّكُّ صحيحٌ، وكذا لو لم يذكُرْهُ في الفتوى، فيُفتَى بالصِّحَّةِ ويُحمَلُ على وُجودِ شرائطِها، "مجمَع الفتاوى". (والموصَى له بمبلغٍ مِن التَّرِكَةِ (كوارثٍ فيما قدَّمناهُ(٣)) مِن مسألةِ التَّخارُجِ. (صالحُوا) ....

[٢٨٦٠٥] (قولُهُ: فعلى قَدْرِ ميراثِهم) [٣/٣١٨ق/أ] وسيأتي آخِرَ كتابِ الفرائضِ(٤) بيانُ قسمةِ التَّرِكَةِ بينَهم حينَئذٍ.

(تتمّةٌ)

ادَّعَى مالاً أو غيرَهُ، فاشترى رجلٌ ذلك مِن الـمُدَّعي يجوزُ الشِّراءُ، ويقومُ مَقامَ الـمُدَّعي في الدَّعوى، فإنِ استحَقَّ شيئاً مِن ذلك كان له، وإلاّ فلا، فإنْ جحَدَ المطلوبُ ولا بيِّنةَ فله أنْ يَرجِعَ على الـمُدَّعي، "بحر"(٥). وتأمَّلْ في وجهِهِ، ففي "البزّازيّة"(٦) مِن أوَّلِ كتابِ الهبةِ: ((وبَيعُ الدَّينِ لا يَجوزُ، ولو باعَهُ(٧) مِن المديونِ أو وَهَبَهُ جازَ)).

[٢٨٦٠٦] (قولُهُ: صالحُوا إلخ) **أقول:** قال في "البزّازيّة"(٨) في الفصل السّادس مِن الصُّلح:

(قولُهُ: وتأمَّلْ في وجهِهِ إلخ) إذا حُمِلَ المالُ في عبارةِ "البحر" على العين لا تُنافِي عبارةَ "البزّازيّة"، وأصلُ الأُولى في "المجتبى".

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مؤلفات الخصاف التي بين أيدينا: "أدب القاضي" و"الحيل" و"النفقات" و"الأوقاف"، ولعلّها في "إقرار الورثة بعضهم لبعض" أو مؤلَّف آخر له.

(٢) في "د": ((أفي التركة دين)).

(٣) صـ٢٠٨ـ وما بعدها "در".

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٦٠٥] قوله: ((ثمّ شرع في مسألة التخارج)).

(٥) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧ باختصار.

(٦) "البزازية": الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٤/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((باع))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البزازية".

(٨) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

((ولو ظهَرَ في التَّرِكةِ عينٌ بعدَ التَّخارُجِ لا رِوايةَ في أنَّه هل يدخُلُ تحتَ الصُّلحِ أم لا؟ ولقائلٍ أنْ يقول: يدخُلُ[١]، ولقائلٍ أنْ يقول: لا)) اهـ.

مطلبٌ: صالَحَ وأبرأَ إبراءً عامّاً، ثمَّ ظهَرَ في التَّرِكةِ شيءٌ[٢]

ثمَّ قال[٣] بعد نحوِ ورقتَينِ: ((قال "تاج الإسلام". وبخطِّ "صدر الإسلام" وجَدْتُهُ: صالحَ أحدُ الورثةِ وأبرأَ إبراءً عامّاً، ثمَّ ظهَرَ في التَّرِكةِ شيءٌ لم يكنْ وقتَ الصُّلحِ لا روايةَ في جوازِ الدَّعوى. ولقائلٍ أن يقول بجوازِ دَعوى حصَّتِهِ مِنه، وهو الأصحُّ، ولقائلٍ أنْ يقول: لا. وفي "المحيط": لو أبرأَ أحدُ الورثةِ الباقيَ، ثمَّ ادَّعَى التَّرِكةَ وأنكَرُوا لا تُسمَعُ دَعواهُ، وإنْ أقرُّوا بالتَّرِكةِ أُمِرُوا بالرَّدِّ عليه)) اهـ كلامُ "البزَّازيَّة".

ثمَّ قال[٣] بعدَ أسطر: ((صالحَتْ ـ أي: الزَّوجةُ ـ عن الثُّمنِ، ثمَّ ظهَرَ دَينٌ أو عينٌ لم يكنْ معلوماً للورثةِ، قيل: لا يكونُ داخلاً في الصُّلحِ، ويُقسَمُ بينَ الورثةِ؛ لأنَّهم إذا لم يعلَمُوا كان
٤/٤٨٢ صُلحُهم عن المعلومِ الظَّاهرِ عندَهم لا عن المَجهولِ، فيكونُ كالمستثنَى مِن الصُّلحِ، فلا يبطُلُ الصُّلحُ، وقيل: يكونُ داخلاً في الصُّلحِ؛ لأنَّه وقَعَ عن التَّرِكةِ، والتَّرِكةُ اسمٌ للكلِّ، فإذا ظهَرَ دَينٌ فسَدَ الصُّلحُ، ويُجعَلُ كأنَّه كان ظاهراً عند الصُّلحِ)) اهـ.

والحاصلُ مِن مجموعِ كلامِهِ المذكورِ: أنَّه لو ظهَرَ بعدَ الصُّلحِ في التَّرِكةِ عينٌ هل تدخُلُ في الصُّلحِ فلا تُسمَعُ الدَّعوى بها، أم لا تدخُلُ فتُسمَعُ الدَّعوى؟ قولانِ، وكذا لو صدَرَ بعدَ الصُّلحِ إبراءٌ عامٌّ، ثمَّ ظهَرَ للمُصالِحِ عينٌ هل تُسمَعُ دَعواهُ فيه؟ قولانِ أيضاً، والأصحُّ السَّماعُ بناءً على القولِ بعدمِ دُخولِها تحتَ الصُّلحِ، فيكونُ هذا تصحيحاً للقولِ بعدمِ الدُّخولِ، وهذا إذا اعترَفَ بقيَّةُ الورثةِ بأنَّ العينَ مِن التَّرِكةِ، وإلاَّ فلا تُسمَعُ دَعواهُ بعدَ الإبراءِ، كما أفادَهُ ما نقَلَهُ عن "المحيط".

---

(١) قوله: ((ولقائل أن يقول يدخل)) ليس في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر"، وقد تقدمت المسألة صـ١٣٢. "در".

(٣) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٦/٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

أي: الوَرَثةُ (أحدَهم) وخرجَ مِن بينِهم، (ثمَّ ظَهرَ للمَيْتِ دَينٌ أو عَينٌ لم يعلَموها، هل يكونُ ذلك داخلاً في الصُّلحِ المذكورِ؟ (قولانِ، أشهرُهما: لا) بل بينَ الكلِّ، والقولانِ حكاهما في "الخانيَّة"[1] مُقدِّماً لعدمِ الدُّخولِ، وقد ذكَرَ في أوَّلِ "فتاواه"[2] أنَّه يُقدِّمُ ما هو الأشهرُ، فكان هو المعتمَدَ، كذا في "البحر"[3].

قلتُ: وفي "البزّازيَّة"[4]: ((أنَّه الأصحُّ، ....

وإنَّما قيَّدَ بالعينِ لأنَّه لو ظهَرَ بعدَ الصُّلحِ في التَّركةِ دَينٌ فعلى القولِ بعدمِ دُخولِهِ في الصُّلحِ يصحُّ الصُّلحُ ويُقسَمُ الدَّينُ بينَ الكلِّ، وأمّا على القولِ بالدُّخولِ فالصُّلحُ فاسدٌ كما لو كان الدَّينُ ظاهراً وقتَ الصُّلحِ، إلاّ أنْ يكونَ مُخرَجاً مِن الصُّلحِ بأنْ وقَعَ التَّصريحُ بالصُّلحِ عن غيرِ الدَّينِ مِن أعيانِ التَّركةِ، وهذا أيضاً ذكَرَهُ في "البزازيّة"[5] حيثُ قال: ((ثمَّ ما ظهَرَ بعدَ التَّخارُجِ على قولِ مَن قال: إنَّه لا يدخُلُ تحتَ الصُّلحِ لا خَفاءَ، ومَن قال: يدخُلُ تحتَه فكذلك إنْ كان عيناً لا يُوجِبُ فسادَهُ، وإنْ دَيناً: إنْ مُخرَجاً مِن الصُّلحِ لا يفسُدُ، وإلاّ يفسُدُ)) اهـ.

[٢٨٦٠٧] (قولُهُ: بل بينَ الكلِّ) أي: بل يكونُ الذي ظهَرَ بينَ الكلِّ.

[٢٨٦٠٨] (قولُهُ: قلتُ: إلخ) **قلت**: وفي الثّامن والعشرين مِن "الفصولين"[6]: ((أنَّه الأشبَهُ))، أي: لو ظهَرَ عينٌ لا دَينٌ.

(قولُهُ: أي: لو ظهَرَ عينٌ لا دَينٌ) فيه: أنَّه لا فرقَ بين الدَّينِ والعينِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الصلح ـ فصل في الصلح عن الميراث والوصية ٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الخانية": مقدمة المؤلف ٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الصلح ـ باب الصلح في الدين ـ فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٤) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٥٢/٦، دون تصريح بـ: ((أنَّه الأصحُّ)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي ٢٨/٢.

ولا يبطُلُ الصُّلحُ)) وفي "الوَهبانيَّة"(١):

وفي مالِ طفلٍ بالشُّهودِ فلم يَجُزْ ... وما يدَّعي خَصْمٌ ولا يتنوَّرُ

وصحَّ على الإبراءِ مِن كل عائبٍ(٢) ... ولو زال عَيبٌ عنه صالحَ يُهدَرُ

[٢٨٦٠٩] (قولُهُ: ولا يبطُلُ الصُّلحُ) أي: لو ظهَرَ في التَّركةِ عينٌ، أمّا لو ظهَرَ فيها دَينٌ فقد قال في "البزّازيّة"(٣): ((إنْ كان مُخرَجاً مِن الصُّلحِ لا يفسُدُ، وإلاّ يفسُدُ)) اهـ، أي: إنْ كان الصُّلحُ وقَعَ على غيرِ الدَّينِ لا يفسُدُ، وإنْ وقَعَ على جميعِ التَّرِكةِ فسَدَ كما لو كان الدَّينُ ظاهراً وقتَ الصُّلحِ.

[٢٨٦١٠] (قولُهُ: وفي مالِ طفلٍ) أي: إذا كان لطفلٍ مالٌ بشُهودٍ لم يَجُزِ الصُّلحُ فيه. ((وما يدَّعي)) أي: ولا يجوزُ فيما يدَّعي خصمٌ مِن المالِ على الطِّفلِ، ((ولا يتنوَّرُ)) ببيِّنةٍ له بما ادَّعاهُ. ومفهومُهُ: أنَّه يجوزُ الصُّلحُ حيثُ لا بيِّنةَ للطِّفلِ، وحيثُ كانت للخصمِ بيِّنةٌ، "ابن الشِّحنة"(٤). **كذا في الهامش**.

[٢٨٦١١] (قولُهُ: وصحَّ على الإبراءِ إلخ) فلو صالحَ مِن العيبِ ثمَّ زالَ العيبُ ـ بأنْ كان بَياضاً [٣/ق٢١٨/ب] في عينِ عبدٍ فانجلَى ـ بطَلَ الصُّلحُ، ويَرُدُّ ما أخَذَ؛ لأنَّ المُعوَّضَ عنه هو(٥) صفةُ السَّلامةِ، وقد عادَتْ فيعودُ العِوَضُ، فيبطُلُ الصُّلحُ، "ابن الشِّحنة شرح الوهبانيّة"(٦). **كذا في الهامش**.

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الصلح صـ٧٠ـ٧١. بتصرف (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) في "ب" و"ط": ((غائب)) بالغين المعجمة.

(٣) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٣٦/٢.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وهو)) بزيادة الواو.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٤٠/٢ بتصرف يسير نقلاً عن "البدائع".

ومَن قال: إنْ تحلِفْ فتَبرا فلم يَجُزْ ولو مُدَّعٍ كالأجنبيِّ يُصوَّرُ

[٢٨٦١٢] (قولُهُ: ومَن قال: إلخ) أي: إن اصطَلَحا على أنْ يَحلِفَ المُدَّعَى عليه، وإنْ حلَفَ فهو برِيء[1] فحلَفَ المُدَّعَى عليه: ما له قِبَلَهُ قليلٌ ولا كثيرٌ فالصُّلحُ باطلٌ، ويكونُ المُدَّعي على دَعواهُ: إنْ أقامَ البيِّنةَ قُبِلَتْ، وإنْ لم يكنْ له بيِّنةٌ وأرادَ أنْ يستحلِفَهُ[2] عند القاضي كان له ذلك، وإن اصطَلَحا على أنْ يَحلِفَ المُدَّعي على دَعواهُ على أنَّه إنْ حلَفَ فالمُدَّعَى عليه يكونُ ضامناً لِما يدَّعيهِ فهذا الصُّلحُ باطلٌ، "ابن الشِّحنة"[3]. **كذا في الهامش**.

[٢٨٦١٣] (قولُهُ: ولو مُدَّعٍ) ((لو)) وصليّةٌ. **كذا في الهامش** والله تعالى أعلم[4].

(قولُهُ: (لو) وصليّةٌ) لا يظهَرُ جَعْلُها وصليّةً، بل هي شرطيّةٌ مُقدَّرٌ لها جوابٌ يُناسِبُ، فإنَّها مسألةٌ أُخرى.

---

(١) في "ب" و"م": ((برئ)) بدل ((فهو بريء)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يستحلف))، وفي "تفصيل عقد الفرائد": ((يستحلف المدعى عليه)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٢/٤٢ ـ ٤٣ باختصار.

(٤) ((والله تعالى أعلم)) من "آ".

﴿كتابُ المُضارَبة﴾

(هي[1]) لغةً: مُفاعَلةٌ مِن الضَّربِ في الأرضِ، وهو السَّيرُ فيها. وشرعاً: (عَقدُ شِرْكةٍ في الرِّبحِ بمالٍ مِن جانبٍ) ربِّ المالِ (وعَمَلٍ مِن جانبِ) المُضارِبِ. (وركنُها: الإيجابُ والقَبُولُ. وحُكمُها) أنواعٌ؛ لأنَّها (إيداعٌ ابتداءً)، ....

﴿كتابُ المُضارَبة﴾

[٢٨٦١٤] (قولُهُ: مِن جانبِ المُضارِبِ) قيَّدَ به لأنَّه لو اشترَطَ ربُّ المالِ أنْ يعمَلَ مع المُضارِبِ فسَدَتْ، كما سيُصرِّحُ به "المصنِّفُ"[2] في بابِ المُضارِبُ يُضارِبُ، وكذا تفسُدُ لو أخَذَ المالَ مِن المُضارِبِ بلا أمرِهِ وباعَ واشترى به إلاّ إذا صار المالُ عُرُوضاً، فلا تفسُدُ لو أخَذَهُ مِن المُضارِبِ كما سيأتي في فصل المتفرِّقاتِ[3].

[٢٨٦١٥] (قولُهُ: إيداعٌ ابتداءً) قال "الخير الرَّمليُّ": ((سيأتي أنَّ المُضارِبَ يَملِكُ الإيداعَ في المطلَقةِ مع ما تقرَّرَ أنَّ المُودَعَ لا يُودِعُ، فالمرادُ: في حكمِ عدمِ الضَّمانِ بالهلاكِ، وفي أحكامٍ مخصوصةٍ، لا في كلِّ حكمٍ، فتأمَّلْ)).

﴿كتابُ المُضارَبة﴾

(قولُ "المصنِّفِ": إيداعٌ ابتداءً) أي: فقط، فلا يُنافي أنَّها كذلك بقاءً، والمرادُ بالإيداعِ: الأمانةُ، ويدلُّ عليه قولُ "الكنز": ((والمُضارِبُ أمينٌ، وبالتَّصرُّفِ إلخ))، لا حقيقةُ الإيداعِ. وقال "عبد الحليم": ((عدُّ الأنواعِ المذكورةِ أحكامَها بناءً على أنَّ حكمَ الشَّيءِ: ما يثبُتُ به ويَبتني عليه، ولا خَفاءَ في أنَّه يُراعَى ذلك في كلِّ حكمٍ مِنها في وقتِهِ، فلا يَرِدُ عليه أنَّ معنى الإجارةِ والغَصبِ مُناقِضٌ لعَقدِ المُضارَبةِ مُنافٍ لصحَّتِها، فكيف يُجعَلُ حكماً مِن أحكامِها؟)) اهـ.

---

(١) ((هي)) من الشرح في "و".

(٢) صـ٢٤٦. "در".

(٣) صـ٢٥٧. "در".

ومن حِيَلِ الضَّمانِ أنْ يُقرِضَهُ المالَ إلاّ درهماً، ....

[٢٨٦١٦] (قولُهُ: ومن[١] حِيَلِ إلخ) ولو أرادَ ربُّ المالِ أنْ يُضمِّنَ المُضارِبَ بالهلاكِ يُقرِضُ المالَ مِنه ثمَّ يأخُذُهُ مِنه مُضارَبةً، ثمَّ يُبضِعُ المُضارِبَ كما في "الواقعات"، "قهستانيّ"[٢]. و ذكَرَ هذه الحيلةَ "الزَّيلعيُّ"[٣] أيضاً، وذكَرَ قبلَها[٤] ما ذكَرَهُ "الشّارحُ"، وفيه نظَرٌ؛ لأنَّها تكونُ شِرْكَةَ عِنانٍ شُرِطَ فيها العملُ على الأكثرِ مالاً، وهو لا يجوزُ، بخلافِ العكسِ، فإنَّه يجوزُ كما ذكَرَهُ في "الظَّهيريّة"[٥] في كتاب الشَّرِكةِ عن "الأصلِ" للإمام "محمّدٍ"، تأمَّلْ. وكذا في شِرْكَةِ "البزّازيّة"[٦] حيثُ قال: ((وإنْ لأحدِهما ألفٌ ولآخرَ ألفان واشترَكا واشترَطا

(قولُهُ: ثمَّ يُبضِعُ المُضارِبَ) أرادَ به الاستعانةَ، فيكونُ ما اشتراهُ وما باعَهُ للمُضارَبةِ، لا ما هو المُتعارَفُ كما يأتي.

(قولُهُ: وفيه نظَرٌ؛ لأنَّها تكونُ شِرْكَةَ عِنانٍ شُرِطَ فيها العملُ إلخ) فيه: أنَّه ليس في عبارةِ "الزَّيلعيّ" ما يفيدُ اشتراطَ العملِ على أكثرِهما مالاً حتّى يَرِدَ عليه هذا التَّنظيرُ، وعبارتُهُ: ((وإذا أرادَ أنْ يجعَلَهُ عليه مضموناً أقرَضَهُ رأسَ المالِ كلَّهُ، ويُشهِدُ عليه، ويُسلِّمُهُ إليه، ثمَّ يأخُذُهُ مِنه مُضارَبةً، ثمَّ يَدفَعُهُ إلى المُستقرِضِ يستعينُ به في العملِ، فإذا ربحَ وعمِلَ كان الرِّبحُ بينَهما على الشَّرطِ، وأخَذَ رأسَ المالِ على أنَّه بَدَلُ القَرضِ، وإنْ لم يَربَحْ أخَذَ رأسَ المالِ بالقَرضِ، وإنْ هلَكَ هلَكَ على المُستقرِضِ وهو العاملُ، أو أقرَضَهُ كلَّهُ إلاّ درهماً مِنه وسلَّمَهُ إليه وعقَدا شِرْكَةَ العِنانِ، ثمَّ يدفَعُ إليه الدِّرهمَ، ويعملُ فيه المُستقرِضُ، فإنْ ربحَ كان الرِّبحُ بينَهما على ما شرَطا، وإنْ هلَكَ هلَكَ عليه)) اهـ. فأنت تراهُ لم يشترِطِ العملَ على أكثرِهما مالاً الذي هو المُستقرِضُ، والذي لا يجوزُ إنَّما هو اشتراطُ العملِ على الأكثرِ مالاً والرِّبحُ مُناصَفةٌ، وانظرْ ما قدَّمَهُ في الشَّرِكةِ.

(١) ((من)) ساقطة من "ر"، وفي "آ": ((ومن حيل الضمان إلخ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤٠.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥/٥٣.

(٤) بل ذكره بعد هذه الحيلة لا قبلها، انظر "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥/٥٣.

(٥) "الظهيرية": الفصل الثاني في شركة العنان ق٢٣٦/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الشركة ـ الفصل الأول في صحتها وفسادها ٦/٢٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثمَّ يعقِدَ شِرْكَةَ عِنانٍ بالدِّرهمِ وبما أقرَضَهُ على أنْ يعمَلا والرِّبحُ بينَهما، ثمَّ يعمَلَ المستقرِضُ فقط، فإنْ هلَكَ فالقَرضُ عليه، (وتوكيلٌ مع العَمَلِ)؛ لتصرُّفِهِ بأمرِه، (وشِرْكَةٌ إنْ ربحَ، وغَصْبٌ[1] ....

العملَ على صاحبِ الألفِ والرِّبحَ أنصافاً جاز، وكذا لو شرَطا الرِّبحَ والوَضيعةَ على قَدْرِ المالِ، والعملَ مِن أحدِهما بعينِهِ جازَ، ولو شرَطا العملَ على صاحبِ الألفين والرِّبحَ نصفين لم يَجُزِ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينَهما أثلاثاً؛ لأنَّ ذا الألفِ شرَطَ لنفسِهِ بعضَ ربْحِ مالِ الآخرِ بغيرِ عملٍ ولا مالٍ، والرِّبحُ إنَّما يُستحَقُّ بالمالِ أو بالعمل أو بالضَّمان)) اهـ ملخَّصاً، لكنْ في مسألةِ "الشَّارحِ" شرْطُ العملِ على كلٍّ مِنهما لا على صاحبِ الأكثرِ فقط.

والحاصلُ: أنَّ المفهومَ مِن كلامِهم أنَّ الأصلَ في الرِّبحِ أنْ يكونَ على قَدْرِ المالِ، إلاَّ إذا كان لأحدِهما عملٌ فيصحُّ أنْ يكونَ أكثرَ[2] رِبْحاً بمُقابَلةِ عملِهِ، وكذا لو كان العملُ مِنهما يصحُّ التَّفاوُتُ أيضاً، تأمَّلْ. ٤٨٣/٤

[٢٨٦١٧] (قولُهُ: وتوكيلٌ مع العَمَلِ) فيَرجِعُ بما لحِقَهُ مِن العُهْدةِ على ربِّ المالِ، "درر"[3]. ق٤٨١/ب

(قولُ "المصنِّفِ": وتوكيلٌ مع العَمَلِ) فيه: أنَّ التَّوكيلَ متحقِّقٌ قبلَ العملِ أيضاً.

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "المصنِّف": (وغَصْبٌ إلخ) استشكَلَ قاضي زاده عَدَّ الغصبِ والإجارةِ من أحكامها؛ لأنَّ معنى الإجارةِ إنَّما يظهرُ إذا فسدت المضاربةُ، ومعنى الغصبِ إنَّما يتحقَّقُ إذا خالَفَ المُضارِبُ، وكِلا الأمرين ناقضٌ لعقدِ المُضارَبةِ مُنافٍ لصحَّتِها، فكيفَ يصحُّ أنْ يُجعَلا من أحكامها؟! وحكمُ الشَّيءِ ما يَثبُتُ به، والذي يَثبُتُ بمنافيه لا يَثبُتُ به قطعاً.

فإنْ قلت: قد صَلَحا أنْ يكونَ حكماً للفاسدة!

قلنا: الأركانُ والشُّروطُ المذكورةُ هنا للصَّحيحةِ، فكذا الأحكامُ، على أنَّ الغصب لا يَصلُحُ حُكماً للفاسدة؛ لأنَّ حكمَها أنْ يكونَ للعاملِ أجْرُ عملِهِ، ولا أجرَ للغاصب. اهـ "ط" مختصراً)).

(٢) ((أكثر)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب المضاربة ٢/٣١٠.

إنْ خالَفَ وإنْ أجازَ) ربُّ المالِ[١] (بعدَه)؛ لصيرورتِهِ غاصباً بالمُخالَفةِ، (وإجارةٌ فاسدةٌ إنْ فسدَتْ، فلا رِبْحَ) للمُضارِبِ (حينَئذٍ، بل له أجْرُ) مثلِ (عَمَلِهِ مُطلَقاً) ربِحَ أوْ لا، (بلا زيادةٍ[٢] ....

[٢٨٦١٨] (قولُهُ: بالمُخالَفةِ) فالرِّبحُ للمُضارِبِ، لكنَّه غيرُ طيِّبٍ عندَ الطَّرَفَينِ، "درّ منتقى"[٣].

[٢٨٦١٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) هو ظاهرُ الرِّوايةِ، "قهستانيّ"[٤].

[٢٨٦٢٠] (قولُهُ: ربِحَ أوْ لا) وعن "أبي يوسف": إذا لم يربَحْ لا أجرَ له، وهو الصَّحيحُ؛ لئلاَّ تَربُوَ الفاسدةُ على الصَّحيحةِ، "سائحانيّ". ومثلُهُ في "حاشية ط"[٥]، ونُقِلَ[٦] عن "العينيّ"[٧].

(قولُ "المصنِّف": وغَصْبٌ إنْ خالَفَ وإنْ أجازَ بعدَه) صوَّرَهُ في "الدُّرر" بـ: ((ما إذا اشترى ما نُهِيَ عنه ثمَّ باعَهُ وتصرَّفَ فيه، ثمَّ أجازَ ربُّ المالِ لم يَجُزْ)) اهـ. وعدمُ صحّةِ الإجازةِ ظاهرٌ في هذه الصُّورةِ، لا في صورةِ ما إذا أمَرَهُ بالبَيعِ نقْداً فباعَ نسيئةً فأجازَ ربُّ المالِ؛ لأنَّ البَيعَ تلحَقُهُ الإجازةُ، لا الشِّراءُ؛ لوُجودِ النَّفاذِ على المُباشِرِ قبلَها، تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُ ذلك في "التَّكملة" عند قولِ "المصنِّفِ" فيما يأتي: ((فإنْ فعَلَ ضمِنَ بالمُخالَفةِ))، ونصُّهُ: ((لو باعَ مالَ المُضاربَةِ مُخالِفاً لربِّ المالِ كان بَيعُهُ موقوفاً على إجازتِهِ كما هو حكمُ عَقدِ الفُضوليِّ)) اهـ.

---

(١) ((ربُّ المال)) من المتن في "و".

(٢) في "و": ((لا يزاد)) بدل ((بلا زيادة)).

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المضاربة ٣٢٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٣٩/٢.

(٥) "ط": كتاب المضاربة ٣٦٢/٣، نقلاً عن أبي السعود عن ابن [أبي] العزّ على "الهداية".

(٦) ((ونقل)) ليست في "ب" و"م".

(٧) انظر "رمز الحقائق": كتاب المضاربة ١٧١/٢ بتصرف، وفيه: ((أنَّ ذلك عندهما خلافاً لمحمد)).

على المشروطِ) خلافاً لـ"محمَّدٍ" ....

[٢٨٦٢١] (قولُهُ: على المشروطِ) قال في "الملتقى"[(١)]: ((ولا يُزادُ على ما شرَطَ له)). كذا في الهامش، أي: فيما إذا ربِحَ، وإلاّ فلا تتحقَّقُ الزِّيادةُ، ما لم[(٢)] يكنِ الفَسادُ بسببِ تسميةِ دراهمَ معيَّنةٍ للعاملِ، تأمَّلْ.

[٢٨٦٢٢] (قولُهُ: خلافاً لـ "مُحمَّدٍ") فيه إشعارٌ بأنَّ الخلافَ فيما إذا ربِحَ، وأمّا إذا لم يربَحْ فأجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ تقديرٌ بنصفِ الرِّبحِ المَعدومِ كما في "الفصولين"[(٣)]، لكن في "الواقعات": ((ما قالَه "أبو يوسف" مخصوصٌ بما إذا ربِحَ، وما قالَه "محمّدٌ": أنَّ له أجرَ المثلِ بالغاً ما بلَغَ فيما هو أعمُّ))، "قهستانيّ"[(٤)].

(قولُهُ: فلم يكنِ الفَسادُ بسببِ إلخ) نسخةُ الخطِّ: ((ما لم يكنِ الفَسادُ إلخ))، وهي واضحةٌ. قال "المقدسيُّ". ونقَلَهُ عنه "الحمَويُّ" عند قولِ "الكنز": ((فإنْ شُرِطَ لأحدِهما زيادةُ عشَرةٍ فله أجرُ مِثلِهِ لا يُجاوِزُ القَدْرَ المشروطَ)).: ((أي: الذي شرَطَهُ له؛ لرِضاهُ به. أقول: هذا ظاهرٌ إذا كان المُسمَّى معلوماً، أمّا في مثلِ هذه المسألةِ فهو مجهولٌ لو لم يُوجَدْ رِبْحٌ، ولا يقال: إنَّه رضِيَ بالخمسةِ الزّائدةِ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بها إلاّ مع نصفِ الرِّبحِ، وهو معدومٌ، فالمُسمَّى غيرُ معلومٍ، فيجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلَغَ. وقد يُجابُ بأنَّ هذا العَقدَ لَمّا كان فاسداً كان ما سُمِّيَ فيه محظوراً، فقُطِعَ النَّظَرُ عمّا هو مُوجَبُ المُضارَبةِ، وعُوِّلَ على ما عُيِّنَ معه على أنَّه أجرُ مثلٍ في إجارةٍ لا مُوجَبُ مُضارَبةٍ، ولهذا قالوا: هذه إجارةٌ في صورةِ مُضارَبةٍ)) اهـ.

(قولُهُ: لكن في "الواقعات": ما قالَه "أبو يوسف" إلخ) ما بعدَ الاستدراكِ مُوافِقٌ لِما قبلَه، فلا وجهَ له، تأمَّلْ. ثمَّ رأيتُهُ في "السِّنديّ" نقلاً عن شرح "نظم الكنز".

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ١٣٦/٢، وذكر أنَّ ذلك قول أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهما الله تعالى.

(٢) في "ب" و"م": ((فلم)) بدل ((ما لم))، ونبّه عليه الرافعي رحمه الله.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٤٥/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٣٩/٢-١٤٠ بتصرف.

و"الثَّلاثةِ". (إلاّ في وصيٍّ أخَذَ مالَ يتيمٍ مُضارَبةً فاسدةً) كشَرطِهِ لنَفسِهِ عشرةَ دراهمَ، (فلا شيءَ له) في مالِ اليتيمِ ....

[٢٨٦٢٣] (قولُهُ: و"الثَّلاثةِ") فعندَه له أجرُ مثلِ عملِهِ بالغاً ما بلَغَ إذا ربحَ، "درّ منتقى"(١). **كذا في الهامش.**

(سئل) فيما إذا دفَعَ زيدٌ لعمرٍو بضاعةً على سبيلِ المُضارَبةِ، وقال لعمرٍو: بِعْها ومهما رَبِحْتَ يكونُ بينَنا مُثالَثةً، فباعَها وخسِرَ [٣١٩ق/٢/أ] فيها؟

فالمُضارَبةُ غيرُ صحيحةٍ، ولعمرٍو أجرُ مثلِهِ بلا زيادةٍ على المشروطِ، "حامديّة"(٢).

رجلٌ دفَعَ لآخرَ أمتعةً وقال: بِعْها واشترِها وما رَبِحْتَ فبينَنا نصفَينِ، فخسِرَ فلا خُسرانَ على العاملِ، وإذا طالَبَهُ(٣) صاحبُ الأمتعةِ بذلك فتصالَحَا على أنْ يُعطِيَهُ العاملُ إيّاه لا يلزَمُهُ، ولو كفلَهُ(٤) إنسانٌ ببَدَلِ الصُّلحِ لا يصحُّ، ولو عمِلَ هذا العاملُ في هذا المالِ فهو بينَهما على الشَّرطِ؛ لأنَّ ابتداءَ هذا ليس بمُضارَبةٍ، بل هو توكيلٌ ببيعِ الأمتعةِ، ثمَّ إذا صارَ الثَّمَنُ مِن النُّقودِ فهو دَفْعٌ مُضارَبةً بعد ذلك فلم يضمَنْ أوَّلاً؛ لأنَّه أمينٌ بحقِّ الوكالةِ، ثمَّ صار مُضارِباً فاستحقَّ المشروطَ، "جواهر الفتاوى".

[٢٨٦٢٤] (قولُهُ: وصيٍّ إلخ) ظاهرُهُ أنَّ للوصيِّ أنْ يُضارِبَ في مالِ اليتيمِ بجزءٍ مِن الرِّبحِ، وكلامُ "الزَّيلعيِّ"(٥) فيه أظهَرُ، وأفادَ "الزَّيلعيُّ" أيضاً(٥): ((أنَّ للوصيِّ دَفْعَ المالِ إلى مَن يعمَلُ فيه مُضارَبةً بطريقِ النِّيابةِ عن اليتيمِ كأبيهِ))، "أبو السُّعود"(٦).

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب المضاربة ٣٢٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٦/٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((طلب)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كفل)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٧/٥.

(٦) "فتح المعين": كتاب المضاربة ١٨٩/٣.

(إذا عمِلَ)، "أشباه"[(١)]. فهو استثناءٌ مِن أجْرِ عَمَلِهِ. (و) الفاسدةُ (لا ضمانَ فيها) أيضاً (كصحيحةٍ)؛ لأنَّه أمينٌ، (ودَفْعُ المالِ إلى آخَرَ مع شَرطِ الرِّبحِ) كلِّهِ (للمالكِ بِضاعةٌ) فيكونُ وكيلاً متبرِّعاً، (ومع شَرطِهِ للعاملِ قَرْضٌ[(٢)])؛ لقِلَّةِ ضَرَرِهِ. (وشَرطُها) أمورٌ سبعةٌ: (كَونُ رأسِ المالِ مِن الأثمانِ) كما مرَّ في الشَّرِكةِ[(٣)]، (وهو معلومٌ) للعاقدَينِ ....

[٢٨٦٢٥] (قولُهُ: إذا عمِلَ) لأنَّ حاصلَ هذا أنَّ الوصيَّ يُؤْجِرُ نفسَهُ لليتيمِ، وأنَّه لا يجوزُ.

[٢٨٦٢٦] (قولُهُ: لقِلَّةِ ضَرَرِهِ) أي: ضَرَرِ القَرْضِ بالنِّسبةِ إلى الهبةِ، فجُعِلَ قَرْضاً ولم يُجعَلْ هبةً، ذكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[(٤)].

[٢٨٦٢٧] (قولُهُ: مِن الأثمانِ) أي: الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، فلو مِن العُرُوضِ فباعَها فصارتْ نُقوداً انقلَبَتْ مُضارَبةً، واستحَقَّ المشروطَ كما في "الجواهر".

[٢٨٦٢٨] (قولُهُ: وهو معلومٌ للعاقدَينِ) ولو مشاعاً[(٥)]؛ لِما في "التَّاترخانيَّة": ((وإذا دفَعَ

(قولُهُ: فلو مِن العُرُوضِ فباعَها إلخ) أي: بأنْ دفَعَ إليه عَرْضاً وأمَرَهُ ببيعِهِ، وعَمَلِ مُضارَبةٍ في ثَمَنِهِ فقَبِلَ صحَّ؛ لأنَّه لم يُضِفِ المُضارَبةَ إلى العَرْضِ، بل إلى ثَمَنِهِ كما في "الدُّرر"، بخلافِ ما إذا دفَعَ عَرْضاً على أنَّ قيمتَهُ ألفٌ مثلاً ويكونُ ذلك رأسَ المالِ، فهو باطلٌ كما في "الشُّرنبلاليَّة".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة صـ٣١٢، وعزاه إلى "أحكام الصغار".

(٢) في هامش "م": ((قولُ "المصنِّف": (للعاملِ قَرْضٌ) قال في "التَّبيين": (وإنَّما صار المُضارِبُ مُستقرِضاً باشتراطِ كلِّ الرِّبحِ له؛ لأنَّه لا يَستَحِقُّ الرِّبحَ كلَّه إلاَّ إذا صار رأسُ المال مِلْكاً له؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المالِ كالثَّمرِ والشَّجرِ والولدِ للحيوان، فإذا شرَطَ أنْ يكونَ جميعُ الرِّبحِ له فقد مَلَّكَهُ جميعَ رأسِ المال مقتضًى، وقضيَّتُهُ: أنْ لا يَرُدَّ رأسَ المال؛ لأنَّ التَّمليكَ لا يقتضي الرَّدَّ كالهبةِ، لكنَّ لفظَ المُضارَبةِ يقتضي رَدَّ رأسِ المال، فجعلناه قَرْضاً؛ لاشتمالِهِ على المعنيين عملاً بهما، ولأنَّ القَرْضَ أدنى التَّبرُّعين؛ لأنَّه يَقطَعُ الحقَّ عن العينِ دونَ البدلِ، والهبةُ تَقطَعُهُ عنهما، فكان أَولى؛ لكونِهِ أقلَّ ضرراً) اهـ "ط")).

(٣) ٢٩١/١٣ وما بعدها "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٣/٥.

(٥) في "ب" و"م": ((متاعاً)).

....

ألفَ درهمٍ إلى رجلٍ وقال: نصفُها عليك قرضٌ، و(١)نصفُها معَكَ مُضارَبةٌ بالنِّصفِ صحَّ، وهذه المسألةُ نصٌّ على أنَّ قَرْضَ المُشاعِ جائزٌ، ولا يُوجَدُ لهذا روايةٌ إلاّ ههنا، وإذا جازَ هذا العَقدُ كان لكلِّ نصفٍ حكمُ نفسِهِ، وإنْ قال: على أنَّ نصفَها قَرْضٌ، وعلى أنْ تعمَلَ بالنِّصفِ الآخَرِ مُضارَبةً على أنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لي جازَ ويُكرَهُ؛ لأنَّه قَرْضٌ جرَّ منفعةً، وإنْ قال: على أنَّ نصفَها قَرْضٌ عليكَ ونصفَها مُضارَبةٌ بالنِّصفِ فهو جائزٌ، ولم يذكُرِ الكراهيةَ هنا، فمِنَ المشايخِ(٢) مَن قال: سكوتُ "محمّد" عنها هنا دليلُ أنَّها(٣) تنزيهيّةٌ. وفي "الخانيّة"(٤): قال: على أنْ تعمَلَ بالنِّصفِ الآخَرِ على أنَّ الرِّبحَ لي جازَ ولا يُكرَهُ، فإنْ ربحَ كان بينَهما على السَّواءِ، والوَضيعةُ عليهما؛ لأنَّ النِّصفَ مِلْكُهُ بالقَرْضِ، والآخَرُ بضاعةٌ في يدِهِ. وفي "التَّجريد": يُكرَهُ ذلك، وفي "المحيط"(٥): ولو قال على أنَّ نصفَها مُضارَبةٌ بالنِّصفِ ونصفَها هبةٌ لك وقبَضَها غيرَ مقسومةٍ فالهبةُ فاسدةٌ، والمُضارَبةُ جائزةٌ، فإنْ هلَكَ المالُ قبلَ العملِ أو بعدَه ضمِنَ النِّصفَ حصّةَ الهبةِ فقط، وهذه المسألةُ نصٌّ على أنَّ(٦) المقبوضَ بحكمِ الهبةِ الفاسدةِ مضمونٌ على الموهوبِ له)) اهـ ملخَّصاً، وتمامُهُ فيه، فليُحفَظْ؛ فإنَّه مهمٌّ، وهذه الأخيرةُ ستأتي قُبَيلَ كتابِ الإيداعِ قريباً(٧).

---

(١) ((نصفُها عليك قرضٌ، و)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل"؛ إذ هي الموافقة لما سيأتي في المقولة [٢٨٧٤٥]، وقد أحال ابن عابدين رحمه الله تعالى المسألة هناك على هذا الموضع.

(٢) في "ر": ((المشاع))، وهو تحريف.

(٣) في "ب" و"م": ((دليلٌ على أنَّها)) بزيادة ((على)).

(٤) "الخانية": كتاب المضاربة ١٦٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة ـ الفصل السابع في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا ١٥١/١٨، وفيه: ((غير مضمونة)) بدل ((غير مقسومة)).

(٦) ((أنَّ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٧) صـ٢٧٦ـ٢٧٧. "در".

(وكفَتْ فيه الإشارةُ)، والقولُ في قَدْرِهِ وصِفَتِهِ للمُضارِبِ بيمينِهِ، والبيِّنةُ للمالكِ، وأمّا المُضارَبةُ بدَينٍ: فإنْ على المُضارِبِ لم يَجُزْ، وإنْ على ثالثٍ جازَ وكُرِهَ. ولو قال: اشتَرِ لي عبداً نَسيئةً ثمَّ بِعْهُ..

[٢٨٦٢٩] (قولُهُ: وكفَتْ فيه) أي: في الإعلامِ، "منح"[1].

[٢٨٦٣٠] (قولُهُ: لم يَجُزْ) وما اشتراهُ له، والدَّينُ في ذمّتِهِ، "بحر"[2].

[٢٨٦٣١] (قولُهُ: وإنْ على ثالثٍ) بأنْ قال: اقبِضْ ما لي على فلانٍ، ثمَّ اعمَلْ به مُضارَبةً، ولو عَمِلَ قبلَ أنْ يقبِضَ كُلَّهُ[3] ضمِنَ، ولو قال: فاعمَلْ به لا يضمَنُ، وكذا بالواوِ؛ لأنَّ ((ثمَّ)) للتَّرتيبِ، فلا يكونُ مأذوناً بالعملِ إلاّ بعد قَبضِ الكلِّ، بخلافِ الفاءِ والواوِ. ولو قال: اقبِضْ دَيني لتعمَلَ به مُضارَبةً لا يصيرُ مأذوناً ما لم يقبِضِ الكلَّ، "بحر"[4].

قال في الهامش: ((قال في "الدُّررِ"[5]: فلو قال: اعمَلْ بالدَّينِ الذي في ذمّتِكَ مُضارَبةً بالنِّصفِ لم يَجُزْ، بخلافِ ما لو كان له دَينٌ على ثالثٍ فقال: اقبِضْ ما لي على فلانٍ واعمَلْ به مُضارَبةً، حتّى لا يبقى لربِّ المالِ فيه يدٌ)) اهـ.

[٢٨٦٣٢] (قولُهُ: وكُرِهَ) لأنَّه اشترَطَ لنفسِهِ منفعةً قبلَ العَقدِ، "منح"[6].

[٢٨٦٣٣] (قولُهُ: اشتَرِ لي عبداً) هذا يُفهِمُ أنَّه لو دفَعَ عَرْضاً وقال له: بِعْهُ واعمَلْ بثَمَنِهِ مُضارَبةً أنَّه يجوزُ بالأَولى، وقد أوضَحَهُ "الشّارحُ"، وهذه حيلةٌ لجوازِ المُضارَبةِ في العُرُوضِ، وحيلةٌ

(قولُهُ: بخلافِ الفاءِ والواوِ) جعَلَ في "المنح" الفاءَ كـ ((ثمَّ))، واعترضَ ما نقَلَهُ أنَّها كالواوِ، فانظُرْهُ.

---

(١) "المنح": كتاب المضاربة ٢/ق١١٦/أ.

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣.

(٣) في "ب" و"م": ((الكل)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣-٢٦٤ بتصرف.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب المضاربة ٢/٣١١ باختصار.

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/ق١١٦/أ نقلاً عن "المبسوط".

وضارِبْ بثَمَنِهِ ففعَلَ جازَ، كقولِهِ لغاصبٍ، أو مستودَعٍ، أو مستبضِعٍ: اعمَلْ بما في يدِكَ مُضارَبةً بالنِّصفِ جازَ، "مُجتبَى". (وكَونُ رأسِ المالِ عَيناً لا دَيناً) كما بسَطَهُ[1] في "الدُّرَر"[2]، (وكَونُهُ[3] مسلَّماً إلى المُضارِبِ)؛ ليُمكِنَهُ التَّصرُّفُ (بخلافِ الشَّرِكَةِ)؛ لأنَّ العَمَلَ فيها مِن الجانبَينِ. (وكَونُ الرِّبحِ بينَهما شائعاً)، فلو عيَّنَ قَدْراً...........

أخرى ذكَرَها "الخصّافُ"[4]: ((أنْ يبيعَ المَتاعَ مِن رجلٍ يَثِقُ به، ويقبِضَ المالَ، فيدفَعَهُ إلى المُضارِبِ مُضارَبةً، ثمَّ يشتريَ هذا المُضارِبُ هذا المَتاعَ [٣/٢١٩ب] مِن الرَّجلِ الذي ابتاعَهُ مِن صاحبِهِ))، "ط"[5].

٤/٤٨٤ [٢٨٦٣٤] (قولُهُ: عَيناً) أي: مُعيَّناً، وليس المرادُ بالعينِ العَرْضَ، "ط"[5].

[٢٨٦٣٥] (قولُهُ: لا دَيناً) مُكرَّرٌ مع ما تقدَّمَ[6].

[٢٨٦٣٦] (قولُهُ: مسلَّماً) فلو شرَطَ ربُّ المالِ أنْ يعمَلَ معَ المُضارِبِ لا تجوزُ المُضارَبةُ، سواءٌ كان المالكُ عاقلاً أوْ لا، كالأبِ والوصيِّ إذا دفَعَ مالَ الصَّغيرِ مُضارَبةً وشرَطَ عَمَلَ شريكِهِ مع المُضارِبِ لا تصحُّ المُضارَبةُ، وفي "السِّغناقيِّ"[7]: ((وشرْطُ عملِ الصَّغيرِ

(قولُ "الشّارحِ": كقولِهِ لغاصبٍ إلخ) أي: إذا كان ما في يدِ هؤلاءِ مِمّا تَجري فيه المُضارَبةُ.

(قولُ "المصنِّفِ": عَيناً لا دَيناً) أي: على المُضارِبِ، لا على ثالثٍ، وانظرِ الفرقَ بينهما في "التَّبيين".

(قولُهُ: مُكرَّرٌ مع ما تقدَّمَ) فيه: أنَّ ما تقدَّمَ مذكورٌ شرحاً، وما هنا ذكَرَهُ "المصنِّفُ".

---

(١) في "د" و"و": ((بسط)).

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب المضاربة ٢/٣١١.

(٣) ((وكونه)) ليست في "و".

(٤) "الحيل": باب الرجل يموت وعليه دين صـ٢٨. بتصرف، وفيه: ((يستوفيه المضارب)) بدل ((يشتري هذا المضارب)).

(٥) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٣.

(٦) في الصحيفة السابقة "در".

(٧) في "ب" و"م": ((السفناقي)) بالفاء، وهو خطأٌ طباعيٌ، والسِّغناقيّ هو الحسين بن عليّ بن حجّاج (ت٧١١هـ) على الراجح، صاحب "النهاية"، وهي أوَّلُ شرحٍ لـ"الهداية"، وتقدمت ترجمته ١/٢٦٣.

فسَدَتْ. (وكَونُ نصيبِ كلٍّ مِنهما معلوماً) عندَ العَقدِ، ومِن شُروطِها كَونُ نصيبِ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ، حتّى لو شُرِطَ له مِن رأسِ المالِ أو مِنه ومِن الرِّبحِ فسَدَتْ.

و[1]في "الجلاليَّة": ((كلُّ شَرطٍ يوجِبُ جَهالةً ....

لا يجوزُ، وكذا أحدُ المُتفاوِضَينِ أو شريكَي[2] العِنانِ إذا دفَعَ المالَ مُضارَبةً وشرَطَ عملَ صاحبِهِ فَسَدَ[3] العَقدُ))، "تاترخانيّة"[4]، وسيأتي في الباب الآتي متناً[5] بعضُ هذا.

[٢٨٦٣٧] (قولُهُ: كلُّ شَرطٍ إلخ) قال "الأكمل": ((شرطُ العملِ على ربِّ المالِ لا[6] يُفسِدُها))، وليس بواحدٍ مِمّا ذُكِرَ، والجوابُ: أنَّ الكلامَ في شروطٍ فاسدةٍ بعدَ كونِ

(قولُ "الشّارحِ": كلُّ شَرطٍ يوجِبُ جَهالةً إلخ) قال في "الهداية": ((كلُّ شرطٍ يُوجِبُ جَهالةً في الرِّبحِ يُفسِدُهُ؛ لاختلالِ مقصودِهِ، وغيرُ ذلك مِن الشُّروطِ الفاسدةِ لا يُفسِدُها ويَبطُلُ)) اهـ. وقال في "العناية": ((قيل: شَرْطُ العملِ على ربِّ المالِ لا يُوجِبُ جَهالةً في الرِّبحِ ولا يبطُلُ في نفسِهِ، بل يُفسِدُ المُضارَبةَ كما سيجيءُ، فلم تكنِ القاعدةُ مُطَّردةً، والجواب: أنَّه قال: وغيرُ ذلك مِن الشُّروط الفاسدةِ لا يُفسِدُها، وإذا شرَطَ العملَ على ربِّ المالِ فليس بمُضارَبةٍ، وسَلْبُ الشَّيءِ عن المعدومِ صحيحٌ، يجوزُ أن يقال: زيدٌ المعدومُ ليس ببصيرٍ، وقولُهُ بعدَ هذا بخطوطٍ: وشرطُ العملِ على ربِّ المالِ مُفسِدٌ للعَقدِ معناه: مانعٌ مِن تحقُّقِهِ)) اهـ. وقال "سعدي": ((قولُهُ: والجواب: أنَّه قال: وغيرُ ذلك مِن الشُّروط الفاسدةِ لا يناسبُ هذا المَقامَ وإنْ كان صحيحاً في نفسِهِ)) اهـ؛ وذلك لأنَّ معنى القسمِ الثّاني مِن الأصل هو أنَّ غيرَ ذلك مِن الشُّروطِ لا يُفسِدُ المُضارَبةَ، بل تبقَى صحيحةً.

(قولُهُ: قال "الأكمل": شرطُ العملِ على ربِّ المالِ لا يُفسِدُها) عبارتُهُ: ((لا يُوجِبُ جَهالةً في الرِّبحِ، ولا يبطُلُ في نفسِهِ، بل يُفسِدُها إلخ)).

---

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) في "ب" و"م": ((وشريكي)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((نفذ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، وعبارة "التاترخانية": ((يفسد))، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٤٥٤٢] قوله: ((وكونُهُ مسلَّماً إلى المضارِب)).

(٤) التاترخانية: كتاب المضاربة ـ فصل شرائط المضاربة ٣٩٤/١٥.

(٥) صـ٢٤٦. "در".

(٦) ((لا)) ليست في "م"، وانظر المنقول عن هامش "م" في التعليق (٣) صـ٢٢٦ـ، وانظر تقريرات الرافعي هنا.

في الرِّبحِ أو يقطَعُ الشَّرِكَةَ فيه يُفسِدُها، وإلاّ بطَلَ الشَّرطُ وصحَّ العَقدُ اعتباراً بالوَكالةِ.

(ولو ادَّعَى المُضاربُ فسادَها فالقولُ لربِّ المالِ، وبعكسِهِ فللمُضاربِ)، الأصلُ: أنَّ القولَ لمدَّعي الصِّحَّةِ في العُقودِ، إلاّ إذا قال ربُّ المالِ: شرَطْتُ لكَ ثُلثَ الرِّبحِ إلاّ عشرةً، وقال المُضاربُ: الثُّلثَ، فالقولُ لربِّ المالِ ولو فيه فسادُها؛ لأنَّه يُنكِرُ زيادةً يدَّعيها المُضاربُ، "خانيَّة"[1]، ....

العَقدِ مُضارَبةً، وما أُورِدَ لم يكنِ العَقدُ فيه عَقدَ مُضارَبةٍ.

فإن قلتَ: فما معنى قولِهِ: لا[2] يُفسِدُها؛ إذِ النَّفيُ[3] يقتضي الثُّبوتَ؟

قلتُ: سَلْبُ الشَّيءِ عن المعدومِ صحيحٌ كـ: زيدٌ المعدومُ ليس ببَصيرٍ، وسيأتي في "المتن"[4]: ((أنَّه مُفسِدٌ))، قال "الشّارحُ": ((لأنَّه يَمنَعُ التَّخليةَ، فيَمنَعُ الصِّحَّةَ))، فالأولَى الجوابُ بالمَنْعِ، فيقال: لا نُسلِّمُ أنَّه غيرُ مُفسِدٍ، "سائحانيّ"[5].

[٢٨٦٣٨] (قولُهُ: في الرِّبحِ) كما إذا شرَطَ له نصفَ الرِّبحِ أو ثُلثَهُ بـ ((أو)) التَّرديديَّةِ، "س".

[٢٨٦٣٩] (قولُهُ: فيه) كما لو شُرِطَ لأحدِهما دراهمُ مُسمّاةٌ، "س".

[٢٨٦٤٠] (قولُهُ: بطَلَ الشَّرطُ) كشرطِ الخُسرانِ على المُضارِبِ، "س". ق٤٨٢/أ

---

(١) "الخانية": كتاب المضاربة ٣/١٦٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((لا)) ليست في "م"، وانظر المنقول عن هامش "م" في التعليق الآتي.

(٣) في "م": ((إذا النفي))، وفي هامشها: ((قولُهُ: (النفي إلخ) المرادُ نفيُ الصِّحَّةِ الذي هو معنى لفظِ (فسَدَ)، وليس المرادُ به حرفَ النَّفيِ كما قد يُتوهَّمُ فيُستصوَبَ بقاءُ (لا) في "المحشّي"، فإنَّ عبارة "الأكمل" ليس فيها حرفُ نفيٍ أصلاً قبل (يفسد)، وحينئذٍ فلا معنى لقولِ "المحشّي": (وسيأتي إلخ)، وكذا قولُهُ: فالأولى الجوابُ بالمنعِ)) اهـ.

(٤) صـ٢٤٦. "در".

(٥) في "T": (("تاترخانية")) بدل ((سائحاني)).

وما في "الأشباه" فيه اشتباهٌ، فافهَمْ. (ويملِكُ المُضاربُ في المُطلَقةِ) التي لم تُقيَّدْ بمكانٍ، أو زمانٍ، أو نوعٍ (البَيعَ) ولو فاسداً (بنَقْدٍ ونَسيئةٍ مُتعارَفةٍ، والشِّراءَ، ....

[٢٨٦٤١] (قولُهُ: وما في "الأشباه"[1]) مِن قولِهِ: ((القولُ قولُ مُدَّعي الصِّحّةِ إلاّ إذا قال ربُّ المالِ: شرَطْتُ لكَ الثُّلثَ وزيادةَ عشَرةٍ، وقال المُضارِبُ: الثُّلثَ، فالقولُ للمُضارِبِ كما في "الذَّخيرة"[2])) اهـ.

[٢٨٦٤٢] (قولُهُ: فيه اشتباهٌ) أي: اشتبَهَ عليه مسألةٌ بأخرى، وهي المذكورةُ هنا؛ لأنَّ التي ذكَرَها داخلةٌ تحتَ الأصلِ المذكورِ؛ لأنَّ مَن له القولُ فيها مُدَّعٍ للصِّحّةِ، فلا يصحُّ استثناؤُها، بخلافِ التي هنا.

[٢٨٦٤٣] (قولُهُ: أو نوعٍ) أي: أو شخصٍ كما سيذكُرُهُ[3].

[٢٨٦٤٤] (قولُهُ: ولو فاسداً) يعني: لا يكونُ به مُخالِفاً، فلا يكونُ المالُ خارجاً عن كونِهِ في يدِهِ أمانةً وإنْ كانت مُباشَرتُهُ العَقدَ الفاسدَ غيرَ جائزةٍ، وخرَجَ الباطلُ كما في "الأشباه"[4].

[٢٨٦٤٥] (قولُهُ: بنَقْدٍ ونَسيئةٍ) ولو اختلَفا فيهما فالقولُ للمُضارِبِ في المُضارَبةِ، وللمُوكِّلِ في الوكالةِ كما مرَّ متناً في الوكالة[5].

[٢٨٦٤٦] (قولُهُ: والشِّراءَ) الإطلاقُ مُشعِرٌ بجوازِ تجارتِهِ مع كلِّ أحدٍ، لكنْ في "النَّظم"[6]: ((أنَّه لا يتَّجِرُ مع امرأتِهِ، وولدِهِ الكبيرِ العاقلِ، ووالدَيهِ عندَه، خلافاً لهما، ولا يشتري مِن عبدِهِ المأذونِ، وقيل: مِن مُكاتَبِهِ بالاتِّفاقِ))، "قُهستانيّ"[7].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المضاربة صـ٣١٢ـ.

(٢) "الذخيرة": كتاب البيوع ـ الفصل العاشر في الاختلاف الذي يقع بين البائع والمشتري ٢/ق٣٢٥.

(٣) صـ٢٣٥ـ "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المضاربة صـ٣١٢ـ.

(٥) ٣٤٤/١٧ "در".

(٦) أي: "نظم الزندويستي" وتقدَّم الكلام عليه ٥٥٤/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٠/٢-١٤١، وفيه: ((خلافاً للصاحبين وابن زياد وزفر)).

....

(فروعٌ مهمّةٌ)

و[١]له أنْ يَرهَنَ ويَرتَهِنَ لها.

ولو أخَذَ نَخْلاً أو شجَراً مُعامَلةً على أنْ يُنفِقَ في تلقيحِها وتأبيرِها[٢] مِن المالِ لم يَجُزْ عليها.

وإن قال له: اعمَلْ برأيِكَ: فإنْ رهَنَ شيئاً مِن المُضارَبةِ ضمِنَهُ[٣]، ولو أخَّرَ الثَّمَنَ جازَ على ربِّ المالِ ولا يضمَنُ، بخلافِ الوكيلِ الخاصِّ، ولو حطَّ بعضَ الثَّمَنِ: إنْ لعيبٍ[٤] طعَنَ فيه المشتري وما حَطَّ حصّتَهُ أو أكثرَ يسيراً جازَ، وإنْ كان لا يَتغابَنُ النّاسُ في الزِّيادةِ يصحُّ ويضمَنُ ذلك مِن مالِهِ لربِّ المالِ، وكان رأسُ المالِ ما بقِيَ على المشتري.

ويَحرُمُ عليه وَطْءُ الجاريةِ ولو بإذْنِ ربِّ المالِ، ولو تزوَّجَها بتزويجِ ربِّ المالِ جازَ إنْ لم يكنْ في المالِ رِبْحٌ، وخرَجَتِ الجاريةُ عن المُضارَبةِ، وإنْ كان فيه رِبْحٌ لا يجوزُ.

وليس له أنْ يعمَلَ ما[٥] فيه ضَرَرٌ، ولا ما لا يعمَلُهُ التُّجّارُ.

وليس لأحدِ المُضارِبَيْنِ أنْ يبيعَ أو يَشتريَ بغيرِ إذْنِ صاحبِهِ.

ولو اشترى بما لا يَتغابَنُ النّاسُ في مثلِهِ يكونُ مُخالِفاً وإنْ قيل له: اعمَلْ برأيِكَ، ولو باعَ بهذه الصِّفةِ جازَ، خلافاً لهما، كالوكيلِ بالبَيعِ المُطلَقِ، وإذا اشترى بأكثرَ مِن المالِ كانتِ الزِّيادةُ له.

ولا يضمَنُ بهذا الخَلْطِ الحكميِّ.

(قولُهُ: فإنْ رهَنَ شيئاً مِن المُضارَبةِ) في دَينٍ عليه لا للمُضارَبةِ.

(قولُهُ: ولو حطَّ بعضَ الثَّمَنِ: إنْ لعَيبٍ) أي: وقد تحقَّقَ بالثُّبوتِ.

---

(١) الواو ليست في "ب" و"م".

(٢) في "البحر": ((أو تأبيرها)) بدل ((وتأبيرها)).

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: (ضَمِنَهُ) أي: إذا رَهَنَهُ فيما عليه خاصّةً، وليس المرادُ أنّه يضمنُهُ إذا رَهَنَهُ فيما على المُضارَبةِ؛ لئلاّ ينافيَ صدرَ العبارةِ، ولأنّه مِن صنيعِ التُّجّارِ. اهـ "شيخنا". فهو مُؤيِّدٌ لقولِهم: للمُضارِبِ أنْ يَرْهَنَ)) اهـ.

(٤) في "ب" و"م": ((إن العيب)).

(٥) في "ب" و"م": ((بما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

والتَّوكيلَ بهما، والسَّفَرَ برّاً وبحراً) ولو دفَعَ له المالَ في بلدِهِ على الظَّاهرِ، (والإبضاعَ) أي: دَفْعَ المالِ بِضاعةً (ولو لربِّ المالِ، ولا تفسُدُ به) المُضارَبةُ كما يجيءُ[1]، (و) يملِكُ[2] (الإيداعَ، والرَّهنَ والارتهانَ، والإجارةَ والاستئجارَ) فلو استأجَرَ أرضاً بيضاءَ ليزرَعَها أو يغرِسَها جازَ، "ظهيريَّة"[3]. (والاحتيالَ) أي: قَبُولَ الحَوالةِ (بالثَّمَنِ مُطلَقاً) على الأيسرِ والأعسرِ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مِن صَنيعِ التُّجّارِ. (لا) يملِكُ (المُضارَبةَ)، والشَّرِكَةَ، والخَلْطَ..

ولو كان المالُ دراهمَ فاشترى بغيرِ الأثمانِ كان لنفسِهِ، وبالدَّنانيرِ للمُضارَبةِ؛ لأنَّهما جنسٌ هنا، الكلُّ مِن "البحر"[4].

[٢٨٦٤٧] (قولُهُ: ولا تفسُدُ) لأنَّ حقَّ التَّصرُّفِ للمُضارِبِ.

[٢٨٦٤٨] (قولُهُ: والاستئجارَ) أي: استئجارَ العُمّالِ للأعمالِ، والمَنازِلِ لحفظِ الأموالِ، والسُّفنِ والدَّوابِّ.

[٢٨٦٤٩] (قولُهُ: والخَلْطَ بمالِ نَفسِهِ) أي: أو غيرِهِ كما في "البحر"[5]، إلاّ أنْ تكونَ مُعامَلةُ التُّجّارِ في تلك البلادِ أنَّ المُضارِبينَ يَخلِطُونَ ولا يَنهَونَهم، [٣/ق٣٢٠/أ] فإنْ غلَبَ التَّعارُفُ بينَهم في مثلِهِ وجَبَ أنْ لا يضمَنَ كما في "التّاترخانيّة". وفيها قبلَه: ((والأصلُ أنَّ التَّصرُّفاتِ في المُضارَبةِ ثلاثةُ أقسامٍ:

(قولُ "الشّارحِ": فلو استأجَرَ أرضاً بيضاءَ ليزرَعَها إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((كأنَّ هذا في عُرْفِهم أنَّه صَنيعُ التُّجّارِ، وفي عُرْفِنا ليس مِنه، فينبغي أنْ لا يَملِكَهُ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّ حقَّ التَّصرُّفِ للمُضارِبِ) فصلَحَ ربُّ المالِ أنْ يكونَ وكيلاً عنه فيه.

---

(١) صـ٢٥٦ـ "در".

(٢) ((يملك)) من المتن في "و".

(٣) "الظهيرية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق٢٤١/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٤ ـ ٢٦٥ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٤.

بمالِ نَفسِهِ ....

قسمٌ هو مِن بابِ المُضارَبةِ وتوابعِها، فيملِكُهُ مِن غيرِ أنْ يقولَ له: اعمَلْ ما بدا لكَ، كالتَّوكيلِ بالبَيعِ والشِّراءِ والرَّهْنِ والارتهانِ والاستئجارِ والإيداعِ والإبضاعِ والمُسافَرةِ.

وقسمٌ لا يُملَكُ بمُطلَقِ العَقدِ، بل إذا قيل: اعمَلْ برأيِكَ، كدَفْعِ المالِ إلى غيرِهِ مُضارَبةً أو شِرْكةً، أو خَلْطِ مالِها بمالِهِ، أو بمالِ غيرِهِ.

وقسمٌ لا يُملَكُ بمُطلَقِ العَقدِ، ولا بقولِهِ: اعمَلْ برأيِكَ إلاّ أنْ يَنُصَّ عليه، وهو ما ليس بمُضارَبةٍ ولا يَحتمِلُ أنْ يُلحَقَ بها كالاستدانةِ عليها)) اهـ ملخَّصاً.

[٢٨٦٥٠] (قولُهُ: بمالِ نَفسِهِ) وكذا بمالِ غيرِهِ كما في "البحر"[1]. وهذا إذا لم يغلِبِ التَّعارُفُ بين التُّجّارِ في مثلِهِ كما في "التّاترخانيّة". وفيها مِن الثّامنَ عشَرَ: ((دفَعَ إلى رجلٍ ألفاً بالنِّصفِ ثمَّ ألفاً أُخرى كذلك، فخلَطَ المُضارِبُ المالَينِ فهو على ثلاثةِ أوجُهٍ: إمّا أنْ يقولَ[2] المالكُ في كلٍّ مِن المُضارَبتَينِ: اعمَلْ برأيِكَ، أو لم يقل فيهما، أو قال في إحداهما فقط، وعلى كلٍّ فإمّا أنْ يكونَ قبلَ الرِّبحِ في المالَينِ، أو بعدَه فيهما، أو في أحدِهما.

ففي الوجهِ الأوَّلِ لا يضمَنُ مُطلَقاً، وفي الثّاني إنْ خلَطَ قبلَ الرِّبحِ فيهما فلا ضمانَ أيضاً، ٤/٤٨٥ وإنْ بعدَه فيهما ضمِنَ المالَينِ وحصّةَ ربِّ المالِ مِن الرِّبحِ قبلَ الخَلْطِ، وإنْ بعدَ الرِّبحِ في أحدِهما فقط ضمِنَ الذي لا رِبْحَ فيه، وفي الثّالث إمّا أنْ يكونَ قولُهُ: اعمَلْ برأيِكَ في الأُولى،

(قولُهُ: وفي الثّالثِ إمّا أنْ يكونَ إلخ) في هذه العبارة سَقطٌ لم يُعلَمْ، ثمّ رأيتُهُ في "الهنديّة" أوضحَ هذه المسألةَ، ونصُّهُ: ((فإنْ قال له: اعمَلْ برأيِكَ في المُضارَبةِ الأُولى ولم يقلْ له ذلك في الثّانيةِ، فخلَطَ مالَ المُضارَبةِ الأُولى بالثّانيةِ فالمسألةُ لا تَخلو عن أربعةِ أوجهٍ: إمّا أنْ خلَطَ أحدَ المالَينِ بالآخَرِ قبلَ أنْ يربَحَ في أحدِ المالَينِ، أو بعدَما ربِحَ في المالَينِ، أو بعدَما ربِحَ في مالِ الأُولى ولم يَربَحْ في مالِ الثّانيةِ، أو بعدَما ربِحَ في مالِ الثّانيةِ ولم يَربَحْ في مالِ الأُولى.

(١) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٤.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إن قال)).

(إلاّ بإذْنٍ، أو: اعمَلْ برأيِكَ)؛ إذِ الشَّيءُ ....

أو يكونَ في الثّانيةِ، وكلٌّ على أربعةِ أوجهٍ: إمّا أنْ يَخلِطَهما قبلَ الرِّبحِ فيهما، أو بعدَه في الأُولى فقط، أو بعدَه في الثّانيةِ[1] فقط، أو بعدَه فيهما قبلَ الرِّبحِ فيهما، أو بعدَه[2] في الثّانيةِ، فإنْ قال في الأُولى لا يضمَنُ الأوّلَ ولا الثّانيَ فيما لو خلَطَ قبلَ الرِّبحِ فيهما)) اهـ.

[٢٨٦٥١] (قولُهُ: إذِ الشَّيءُ) علّةٌ لكونِهِ لا يَملِكُ المُضارَبةَ، ويلزَمُ مِنها نفيُ الأخيرَينِ؛ لأنَّ الشَّرِكةَ والخَلْطَ أعلى مِن المُضارَبةِ؛ لأنّهما شِرْكةٌ في أصلِ المالِ.

وفي وجهَينِ مِنها يضمَنُ مالَ الثّانيةِ الذي لم يقل له ربُّ المالِ: اعمَلْ فيه برأيِكَ:

أحدُهما: إذا خلَطَ أحدَ المالَينِ بالآخَرِ بعدَما ربِحَ في المالَينِ. والوجهُ الثّاني: إذا خلَطَ أحدَهما بالآخَرِ وقد ربِحَ في مالِ الأُولى الذي قال له فيها: اعمَلْ فيه برأيِكَ لا يضمَنُ مالَ الأُولى، ويضمَنُ مالَ الثّانيةِ.

وفي وجهَينِ مِنها لا يضمَنُ لا مالَ الأُولى ولا مالَ الثّانيةِ:

أحدُهما: إذا خلَطَ أحدَ المالَينِ بالآخَرِ قبل أنْ يربَحَ في واحدٍ مِنهما. وكذلك إنْ ربِحَ في مالِ الثّانيةِ الذي لم يقلْ له فيها: اعمَلْ فيهِ برأيِكَ ولم يربَحْ في مالِ الأُولى الذي قال له فيها: اعمَلْ فيه برأيِكَ، وهو الوجهُ الثّاني.

فإنْ قال له في المُضارَبةِ الثّانيةِ: اعمَلْ برأيِكَ ولم يقلْ ذلك في الأُولى فالمسألةُ لا تَخلُو عن أربعةِ أوجهٍ أيضاً على ما بيّنّا، وفي الوجهَينِ مِنها ـ وهما إذا خلَطَ أحدَ المالَينِ بالآخَرِ بعدَ ما ربِحَ في المالَينِ، أو في مالِ الثّانيةِ الذي قال له فيه: اعمَلْ برأيِكَ ولم يربَحْ في مالِ الأُولى الذي لم يقل له فيه: اعمَلْ برأيِكَ ـ يضمَنُ مالَ الأُولى ولا يضمَنُ مالَ الثّانيةِ، وفي الوجهَينِ مِنها ـ وهما إذا خلَطَ أحدَ المالَينِ بالآخَرِ قبلَ أنْ يربَحَ في المالَينِ، أو ربِحَ في مالِ الأُولى ولم يربَحْ في مالِ الثّانيةِ ـ فإنّه لا يضمَنُ شيئاً لا مالَ الأُولى، ولا مالَ الثّانيةِ، كذا في "المحيط")).

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((الثاني)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وبعده)).

لا يتضمَّنُ مثلَهُ، (و) لا (الإقراضَ، والاستدانةَ وإنْ قيلَ له ذلك) أي: اعمَلْ برأيِكَ؛ لأنَّهما ليسا مِن صَنيعِ التُّجّارِ، فلم يدخُلا في التَّعميمِ (ما لم يَنُصَّ) المالكُ (عليهما) فيملِكُهما، ....

[٢٨٦٥٢] (قولُهُ: لا يتضمَّنُ مثلَهُ) لا يَرِدُ على هذا المُستعيرُ والمُكاتَبُ، فإنَّ[(١)] له الإعارةَ والكتابةَ؛ لأنَّ الكلامَ في التَّصرُّفِ نيابةً، وهما يتصرَّفانِ بحكمِ المالِكيّةِ لا النِّيابةِ؛ إذِ المُستعيرُ ملَكَ المنفعةَ، والمُكاتَبُ صارَ حرّاً يداً، والمُضارِبُ يعمَلُ بطريقِ النِّيابةِ، فلا بدَّ مِن التَّنصيصِ عليه، أو التَّفويضِ المُطلَقِ إليه كما في "الكفاية"[(٢)].

[٢٨٦٥٣] (قولُهُ: ولا الإقراضَ) ولا أنْ يأخُذَ سُفْتَجةً، "بحر"[(٣)]. أي: لأنَّه استدانةٌ، وكذلك لا يُعطي سُفْتَجةً؛ لأنَّه قَرْضٌ، "ط"[(٤)] عن "الشَّلْبيِّ"[(٥)].

[٢٨٦٥٤] (قولُهُ: والاستدانةَ) كما إذا اشترى سِلْعةً بثَمَنٍ دَينٍ وليس عندَه مِن مالِ المُضارَبةِ شيءٌ مِن جنسِ ذلك الثَّمَنِ، فلو كان عندَه مِن جنسِه كان شراءً على المُضارَبةِ، ولم يكنْ مِن الاستدانةِ في شيءٍ كما في "شرح الطَّحاويِّ"، "قهستانيّ"[(٦)]. والظّاهرُ أنَّ ما عندَه إذا لم يُوَفِّ فما زادَ عليه استدانةٌ، وقدَّمنا[(٧)] عن "البحر": ((إذا اشترى بأكثرَ مِن المالِ كانتِ الزِّيادةُ له، ولا يضمَنُ بهذا الخَلْطِ الحكميِّ))، وفي "البدائع"[(٨)]: ((كما لا تجوزُ[(٩)]

(١) في "ر": ((فإنه)).

(٢) "الكفاية": كتاب المضاربة ٧/٤٢٢ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٥، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٥ بتصرف.

(٥) "حاشية الشلبي على التبيين": كتاب المضاربة ٥/٥٨ (هامش "تبيين الحقائق").

(٦) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤١.

(٧) المقولة [٢٨٦٤٦] قوله: ((والشِّراءَ)).

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة ـ فصلٌ: وأما بيان حكم المضاربة ٦/٩١ باختصار.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا يجوز)) بالمثناة التحتية.

وإن[1] استدانَ كانتْ شِركَةَ وُجوهٍ، وحينَئذٍ (فلو اشترى بمالِ المُضارَبةِ ثَوباً وقصَرَ بالماءِ، أو حَمَلَ) متاعَ المُضارَبةِ (بمالِهِ و[2]) قد (قيل له..................

الاستدانةُ على مالِ المُضارَبةِ لا تجوزُ على إصلاحِهِ، فلو اشترى بجميعِ مالِها ثياباً ثمَّ استأجَرَ على حَمْلِها أو قَصْرِها أو فَتْلِها كان مُتطوِّعاً عاقداً لنفسِهِ))، "ط"[3] عن "الشِّلْبِيِّ"[4]، وهذا ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ" بقولِهِ: ((فلو شرَى بمالِ المُضارَبةِ ثَوباً إلخ))، فأشارَ بالتَّفريعِ إلى الحكميِّ[5].

[٢٨٦٥٥] (قولُهُ: وإن[6] استدانَ) أي: بالإذْنِ، وما اشترى بينَهما نصفانِ، وكذا الدَّينُ عليهما، ولا يتغيَّرُ مُوجَبُ المُضارَبةِ، فرِبْحُ مالِها[7] على ما شُرِطَ، "قهستانيّ"[8].

وقال "السّائحانيُّ": ((أقول: شِرْكةُ الوُجوهِ هي: أنْ يتَّفِقا على الشِّراءِ نسيئةً والمشترى عليهما أثلاثاً أو أنصافاً، والرِّبحُ[9] يَتبَعُ هذا الشَّرطَ، ولو جعَلاهُ مُخالِفاً ولَم يُوجَدْ ما ذُكِرَ فيظهَرُ لِي أنْ يكونَ المشترى بالدَّينِ للآمرِ لو المشترى مُعيَّناً، أو مجهولاً جَهالةَ نوعٍ وسمَّى ثَمَنَهُ، أو جَهالةَ جنسٍ وقد قيل له: اشترِ ما تَختارُهُ، وإلاّ فللمشتري كما تقدَّمَ[10] في الوكالةِ، لكنَّ ظاهرَ المتون: أنَّه لربِّ المالِ، ورِبحُهُ على حسَبِ الشَّرطِ، ويُغتفَرُ في الضِّمْنيِّ ما لا يُغتفَرُ في الصَّريحِ)) اهـ.

[٢٨٦٥٦] (قولُهُ: بمالِهِ) متعلِّقٌ بكلٍّ مِن ((قصَرَ)) و((حمَلَ)).

---

(١) في "د": ((وإذا)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٥ باختصار.

(٤) "حاشية الشلبي على التبيين": كتاب المضاربة . باب المضارب يضارب ٥/٧٢ (هامش "تبيين الحقائق").

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((الحكمين))، وهو تحريف.

(٦) في "ر" و"آ": ((وإذا))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٧) في النسخ جميعها: ((مالهما))، وما أثبتناه من القهستاني، ومرجع الضمير في ((مالها)) المضاربة.

(٨) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤١، وفيه: ((على ما شرطا)).

(٩) في "ب" و"م": ((قال: والربح)) بزيادة ((قال)).

(١٠) ١٧/٣٢١ "در".

ذلك فهو متطوِّعٌ)؛ لأنَّه لا يملِكُ الاستدانةَ بهذه المَقالةِ، وإنَّما قال: بالماءِ لأنَّه لو قصَرَ[١] بالنَّشاءِ فحُكمُهُ كصَبْغٍ، (وإنْ صبَغَهُ أحمرَ فشريكٌ بما زادَ) الصِّبغُ، ودخَلَ في: اعمَلْ برأيِكَ كالخلطِ، (و) كان (له[٢] حِصَّةُ) قيمةِ (صِبغِهِ إنْ بِيعَ، وحِصَّةُ الثَّوبِ) أبيضَ (في مالِها)، ولو لم يقُلْ: اعمَلْ برأيِكَ لم يكُنْ شريكاً بل غاصباً. وإنَّما قال: ((أحمرَ)) لِما مرَّ[٣] أنَّ السَّوادَ نقصٌ عندَ "الإمام"، فلا يدخُلُ في: اعمَلْ برأيِكَ، "بحر"[٤] ....

[٢٨٦٥٧] (قولُهُ: ذلك) أي: اعمَلْ برأيِكَ.

[٢٨٦٥٨] (قولُهُ: بهذه المَقالةِ) وهي: اعمَلْ برأيِكَ. **قلتُ**: والمرادُ بـ ((الاستدانة)) نحوُ ما قدَّمناهُ[٥] عن "القهستانيّ"، فهذا يملِكُهُ إذا نصَّ، أمّا لو استدانَ نُقُوداً فالظّاهرُ أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّه توكيلٌ بالاستقراضِ، وهو باطلٌ كما مرَّ[٦] في الوكالة.

وفي "الخانيّة"[٧] مِن فصلِ شِرْكةِ العِنانِ: ((ولا يَملِكُ الاستدانةَ على صاحبِهِ، ويَرجِعُ المُقرِضُ عليه، لا على صاحبِهِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستدانةِ توكيلٌ بالاستقراضِ، وهو باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدّي، إلاّ أنْ يقولَ الوكيلُ للمُقرِضِ: إنَّ فلاناً يَستقرِضُ مِنكَ كذا، فحينَئذٍ يكونُ على المُوكِّلِ لا الوكيلِ)) اهـ، أي: لأنَّه رسالةٌ لا وكالةٌ، والظّاهرُ أنَّ المُضارَبةَ كذلك كما قلْنا. ق٤٨٢/ب

---

(١) في "د": ((قصره)).

(٢) ((له)) من الشرح في "و".

(٣) ١٢/٣٩٩-٤٠٠ "در"، وانظر المقولة [١٩٤١٦] قوله: ((خلافاً لـ"الثاني")).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٧١ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٨٦٥٥] قوله: ((وإن استدان)).

(٦) ١٧/٣٠٤ "در".

(٧) "الخانية": كتاب الشركة ـ فصل في شركة العنان ٣/٦١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا) يملِكُ أيضاً (تجاوُزَ بلَدٍ، أو سِلعةٍ، أو وقتٍ، أو شخصٍ عيَّنَهُ المالكُ)؛ لأنَّ المُضارَبةَ تقبَلُ التَّقييدَ المُفيدَ ولو بعدَ العَقدِ ما لم يصِرِ المالُ عَرْضاً؛ لأنَّه حينَئذٍ لا يملِكُ عَزْلَهُ فلا يملِكُ تخصيصَهُ كما سيجيءُ[1]، قيَّدْنا بالمُفيدِ لأنَّ غيرَ المُفيدِ لا يُعتبَرُ أصلاً كنَهيِهِ عن بَيعِ الحالِّ، وأمّا المُفيدُ[2] في الجملةِ كسُوقٍ مِن مِصرٍ: فإنْ صرَّحَ..

[٢٨٦٥٩] (قولُهُ: ولو بعدَ العَقدِ) بأنْ كان رأسُ المالِ بحالِهِ، أو اشترى به مَتاعاً ثمَّ باعَهُ وقبَضَ ثَمَنَهُ دراهمَ أو دنانيرَ، "س"[3].

مطلبٌ: التَّقييدُ بعدَ العَقدِ في المُضارَبةِ بعدَ أنْ صار المالُ عَرْضاً لا يُقبَلُ[4]

(فرعٌ)

قال في الهامش: ((لو نهى ربُّ المالِ المُضارِبَ بعدَ أنْ صار المالُ عَرْضاً عن البَيعِ بالنَّسيئةِ قبلَ أنْ تُباعَ ويصيرَ المالُ ناضّاً[5] لا يصحُّ نهيُهُ، وأمّا قبلَ العملِ، أو بعدَ العملِ وصار المالُ ناضًّا يصحُّ نهيُهُ؛ لأنَّه يَملِكُ عَزْلَهُ في هذه الحالةِ دونَ الحالةِ الأُولى، "منح"[6])) اهـ.

[٢٨٦٦٠] (قولُهُ: عن بَيعِ الحالِّ) [٣/ق٢٢٠/ب] يعني: ثمَّ باعَهُ بالحالِّ بسعرِ ما يُباعُ بالمؤجَّلِ كما في "العينيّ"[7]، "سائحانيّ".

(١) صـ٢٥٣- "در".

(٢) في "و": ((المقيد)).

(٣) قوله: ((أو اشترى به مَتاعاً ثمَّ باعَهُ وقَبضَ ثَمَنَهُ دراهمَ أو دنانيرَ، "س")) ليس في "ب" و"م".

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) قال في "القاموس المحيط": ((والنضُّ: الإظهار، ومكروه الأمر، والدرهم والدينار، كالنّاضّ فيهما، أو إنما يسمَّى ناضّاً إذا تحوّل عيناً بعد أن كان متاعاً)). "القاموس": مادة ((نضض)).

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/ق١١٦/ب بتصرف.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب المضاربة ٢/١٧٢.

بالنَّهيِ صحَّ، وإلاَّ لا. (فإنْ فعَلَ ضمِنَ) بالـمُخالَفةِ، (وكانَ ذلكَ الشِّراءُ له)، ولو لم يَتصرَّفْ فيه حتّى عادَ للوِفاقِ عادَتِ المُضارَبةُ، وكذا لو عادَ في البعضِ اعتباراً للجُزءِ بالكلِّ. (ولا) يملِكُ (تزويجَ قِنٍّ مِن مالِها، ولا شِراءَ مَن يَعتِقُ على ربِّ المالِ.........

[٢٨٦٦١] (قولُهُ: بالنَّهيِ) مثل: لا تَبِعْ في سُوقِ كذا.

[٢٨٦٦٢] (قولُهُ: الشِّراءُ له) وله رِبْحُهُ وعليه خُسرانُهُ، ولكنْ يتصدَّقُ بالرِّبحِ عندَهما، وعند "أبي يوسف": يطيبُ له. أصلُهُ المُودَعُ إذا تصرَّفَ فيها وربِحَ، "إتقانيّ".

[٢٨٦٦٣] (قولُهُ: ولو لم يَتصرَّفْ) أشارَ إلى أنَّ أصلَ الضَّمانِ واجبٌ بنفسِ المُخالفةِ[1]، لكنَّه غيرُ قارٍّ إلاّ بالشِّراءِ فإنَّه على عَرَضيَّةِ الزَّوالِ بالوِفاقِ، وفي روايةِ "الجامع"[2]: ((أنَّه لا يَضمَنُ إلاّ إذا اشتَرى))، والأوَّلُ هو الصَّحيحُ كما في "الهداية"[3]، "قُهستانيّ"[4].

قلتُ: والظّاهرُ أنَّ ثَمَرَتَهُ فيما لو هلَكَ بعدَ الإخراجِ قبلَ الشِّراءِ يَضمَنُ على الأوَّلِ لا على الثّاني.

[٢٨٦٦٤] (قولُهُ: حتّى عادَ إلخ) يَظهَرُ في مُخالَفتِهِ في المكانِ، تأمَّلْ.

[٢٨٦٦٥] (قولُهُ: وكذا لو إلخ) قال "الإتقانيُّ": ((فإن اشتَرى ببعضِهِ في غيرِ الكُوفةِ ثمَّ بما بَقِيَ في الكُوفةِ فهو مُخالفٌ في الأوَّلِ، وما اشتراهُ بالكُوفةِ فهو على المُضاربةِ؛ لأنَّ دليلَ الخلافِ وُجِدَ في بعضِهِ دونَ بعضِهِ)).

٤٨٦/٤ [٢٨٦٦٦] (قولُهُ: عادَ في البعضِ) أي: تعودُ المُضاربةُ، لكنْ في ذلك البعضِ خاصَّةً قال "الإتقانيُّ" ما تقدَّمَ[5].

(قولُهُ: يَظهَرُ في مُخالَفتِهِ في المكانِ) وكذا يظهَرُ في غيرِهِ أيضاً.

(١) عبارة "جامع الرموز": ((المجاوزة عنه)) بدل ((المخالفة)).

(٢) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعتي "الجامع الصغير" و"الجامع الكبير" اللتين بين أيدينا.

(٣) "الهداية": كتاب المضاربة ٢٠٤/٣.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٢/٢.

(٥) ((ما تقدم)) ليست في "الأصل" و"آ"، وانظر المقولة السابقة.

بقَرابةٍ أو يمينٍ، بخلافِ الوكيلِ بالشِّراءِ) فإنَّه يملِكُ ذلك (عندَ عدمِ القَرينةِ) المُقيِّدةِ للوَكالةِ ك: اشتَرِ لي عبداً أبيعُهُ، أو أستخدِمُهُ، أو جاريةً أطَؤُها، (ولا مَن يَعتِقُ عليه) أي: المُضارِبِ (إنْ كان[1] في المالِ رِبْحٌ) هو هنا أنْ تكونَ قيمةُ هذا العبدِ أكثرَ مِن كلِّ رأسِ المالِ، كما بسَطَهُ "العينيُّ"، فليُحفَظْ. (فإنْ فعَلَ) شِراءَ مَن يعتِقُ على واحدٍ مِنهما (وقَعَ الشِّراءُ لنفسِهِ، وإنْ لم يكُنْ) رِبْحٌ كما ذكَرنا (صحَّ) للمُضارَبةِ، (فإنْ ظهَرَ) الرِّبحُ (بزيادةِ قيمتِهِ بعدَ الشِّراءِ عتَقَ حظُّهُ، ولم يضمَنْ نصيبَ المالكِ) بعِتقِهِ لا بصُنْعِهِ، (وسعَى) العبدُ (المُعتَقُ في قيمةِ نصيبِ ربِّ المالِ، ....

[٢٨٦٦٧] (قولُهُ: أو يمينٍ) بأنْ قال: إنْ ملَكتُهُ فهو حُرٌّ.

[٢٨٦٦٧*] (قولُهُ[2]: فإنَّه يَملِكُ ذلك) والفَرْقُ: أنَّ الوَكالةَ بالشِّراءِ مُطلَقةٌ، وفي المُضاربةِ مُقيَّدةٌ بما يَظهَرُ الرِّبحُ فيه بالبَيعِ، فإذا اشتَرَى ما لا يَقدِرُ على بَيْعِهِ خالَفَ.

[٢٨٦٦٨] (قولُهُ: كما بسَطَهُ "العينيُّ") عبارتُهُ[3]: ((إذا كان رأسُ المالِ ألفاً وصار عشَرةَ آلافِ درهمٍ، ثمَّ اشتَرَى المُضاربُ مَن يَعتِقُ عليه وقيمتُهُ ألفٌ أو أقلُّ لا يَعتِقُ عليه، وكذا لو كان له ثلاثةُ أولادٍ أو أكثرُ وقيمةُ كلِّ واحدٍ ألفٌ أو أقلُّ فاشتَرَاهم لا يَعتِقُ مِنهم شيءٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مشغولٌ برأسِ المالِ، ولا يَملِكُ المُضارِبُ مِنهم شيئاً حتّى تزيدَ قيمةُ كلِّ عَيْنٍ على رأسِ المالِ على حِدَةٍ مِن غيرِ ضَمِّهِ إلى آخَرَ))، "عينيّ"[4]. **كذا في الهامش**.

[٢٨٦٦٩] (قولُهُ: رِبْحٌ) أي: في الصُّورةِ الثّانيةِ.

---

(١) في "د" و"و": ((إذا كان)).

(٢) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٣)"رمز الحقائق": كتاب المضاربة ١٧٢/٢.

(٤) ((عيني)) مشطوب عليها في "ر".

ولو اشترى الشَّريكُ مَن يَعتِقُ على شريكِهِ، أو الأبُ أو الوصيُّ مَن يَعتِقُ على الصَّغيرِ نفَذَ على العاقدِ)؛ إذْ لا نظَرَ فيه للصَّغيرِ. (والمأذونُ إذا اشترى مَن يَعتِقُ على المَولى صحَّ وعتَقَ عليه إنْ لم يكُنْ مُستغرَقاً بالدَّينِ، وإلاّ لا) خلافاً لهما، "زَيلَعيّ"[1].

(مُضارِبٌ معَه ألفٌ بالنِّصفِ اشترى به[2] أمَةً، فولَدَتْ) ولداً (مُساوِياً له) أي: للألفِ، (فادَّعاهُ مُوسِراً، فصارتْ قيمتُهُ) أي: الولدِ وحدَهُ كما ذَكَرْنا (ألفاً ونِصفَهُ) أي: خَمسَمائةٍ نفَذَتْ دعوتُهُ؛ لوُجودِ المِلكِ بظُهورِ الرِّبحِ المذكورِ فعتَقَ، (سعَى لربِّ المالِ في الألفِ ورُبعِهِ) إنْ شاءَ المالكُ، ....

[٢٨٦٧٠] (قولُهُ: للصَّغيرِ) عِلَّةٌ قاصرةٌ، والعِلَّةُ في الشَّريكِ هي المذكورةُ في المُضاربِ مِن قَصْدِ الاستِرباحِ، "ط"[3].

[٢٨٦٧١] (قولُهُ: بالنِّصفِ) مُتعلِّقٌ بـ ((مُضارِبٌ)). **كذا في الهامش.** ق٤٨٣/أ

[٢٨٦٧٢] (قولُهُ: أمَةً) فوَطِئَها، "ملتقى"[4]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٦٧٣] (قولُهُ: مُوسِراً) لأنَّه ضمانُ عِتْقٍ، و[5]ليس بقيدٍ لازمٍ، بل ليُفهَمَ أنَّه لا يَضمَنُ لو مُعسِراً بالأَولى كما نبَّهَ عليه "مسكينٌ"[6].

[٢٨٦٧٤] (قولُهُ: كما ذَكَرْنا) أي: في قولِهِ: ((مُساوِياً له))، فالكافُ ـ بمعنى مثل ـ خبرُ صار، و((ألفاً)) بدلٌ مِنه، أو ((ألفاً)) هو الخبرُ، والجارُّ والمجرورُ قبلَهُ حالٌ مِنه.

[٢٨٦٧٥] (قولُهُ: سَعَى) الأولى: وسَعَى عَطْفاً على ((نفَذَتْ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥/٥٧ بتصرف.

(٢) ((به)) ليست في "د" و"و".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٦.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ٢/١٣٨، وفيه أصل المسألة دون تصريح بالوطء.

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"آ".

(٦) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب المضاربة صـ٢٣٠.

(أو أعتَقَهُ) إنْ شاءَ، (ولربِّ المالِ بعدَ قَبضِهِ[1] ألفَهُ) مِن الولدِ (تضمينُ المدَّعي) ولو مُعسِراً؛ لأنَّه ضمانُ تَمَلُّكٍ، (نِصفَ قيمتِها) أي: الأمَةِ؛ لظُهورِ نُفوذِ دِعوتِهِ فيها، ويُحمَلُ على[2] أنَّه تزوَّجَها ثمَّ اشتراها حُبْلَى مِنه، ولو صارتْ قيمتُها ألفاً ونِصفَهُ صارتْ أمَّ ولدٍ..

[٢٨٦٧٦] (قولُهُ: المُدَّعي) وهو المُضارِبُ.

[٢٨٦٧٧] (قولُهُ: تَمَلُّكٍ) بخلافِ ضمانِ الولدِ؛ لأنَّه ضمانُ عِتْقٍ، وهو يَعتمِدُ التَّعدِّيَ، ولم يُوجَدْ.

[٢٨٦٧٨] (قولُهُ: لظُهورِ) أي: لوُقوعِ دِعوتِهِ صحيحةً ظاهراً.

[٢٨٦٧٩] (قولُهُ: حُبْلَى مِنه) تنازَعَ فيه كلٌّ مِن ((تزوَّجَها)) و((اشتراها))، أي[3]: حملاً لأمرِهِ على الصَّلاحِ، لكنْ لا تنفُذُ هذه الدَّعوى لعَدَمِ المِلكِ، وهو شرطٌ فيها؛ إذ كلٌّ واحدٍ مِن الجاريةِ ووَلَدِها مَشغُولٌ برأسِ المالِ، فلا يَظهَرُ الرِّبحُ فيه؛ لِما عُرِفَ أنَّ مالَ المُضاربةِ إذا صار أجناساً مُختلِفةً كلُّ واحدٍ مِنها لا يزيدُ على رأسِ المالِ لا يَظهَرُ الرِّبحُ عندَنا[4]؛ لأنَّ بعضَها ليس بأَولى به مِن البعضِ، فحينئذٍ لم يكنْ للمُضاربِ نصيبٌ في الأمَةِ ولا في الولَدِ، وإنَّما الثَّابتُ له مُجرَّدُ حَقِّ التَّصرُّفِ، فلا تنفُذُ دِعوتُهُ، فإذا زادَتْ قيمتُهُ وصارت ألفاً وخمسَمائةٍ ظهَرَ الرِّبحُ وملَكَ المُضارِبُ مِنه نِصفَ الزِّيادةِ، فنفَذَت دِعوتُهُ السَّابقةُ؛ لوُجودِ شَرطِها، وهو المِلكُ، فصار ابنَهُ وعتَقَ بقَدْرِ نصيبِهِ مِنه وهو رُبعُهُ، ولم يَضمَنْ حِصَّةَ رَبِّ المالِ مِن الولَدِ؛ لأنَّ العِتقَ ثبَتَ بالمِلكِ والنَّسَبِ، فصارتِ العِلَّةُ ذاتَ وجهَينِ والمِلكُ آخِرُهما وُجوداً فيُضافُ

(١) في "د": ((قبض)).

(٢) ((على)) ليست في "د".

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في "ب" و"م": ((عنده))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين" و"التكملة". المقولة [٤٦٥٦] قوله: ((ويحمل على أنه تزوجها إلخ)).

وضمِنَ للمالكِ ألفاً وربُعَهُ لو موسِراً، فلو مُعسِراً فلا سِعايةَ عليها؛ لأنَّ أمَّ الولدِ لا تسعَى، وتمامُهُ في "البحر"(١)، واللهُ أعلَمُ.

العِتقُ إليه، ولا صُنعَ له في المِلكِ، فلا ضمانَ؛ لعَدَمِ التَّعدِّي، فإذا اختارَ الاستِسعاءَ استَسعاهُ في ألفِ رأسِ مالِهِ وفي رُبعِهِ نصيبِهِ مِن الرِّبحِ، فاذا قبَضَ الألفَ صار مُستوفياً لرأسِ مالِهِ، وظهَرَ أنَّ الأُمَّ كلَّها رِبحٌ بينَهما نصفَينِ، ونفَذَ فيها دِعوةُ المُضارِبِ، وصار(٢) كلُّها أُمَّ ولَدٍ له؛ لأنَّ الاستيلادَ إذا صادَفَ محَلاً يَحتمِلُ النَّقلَ لا يَتجزَّأُ إجماعاً، ويَجِبُ نِصفُ قيمتِها لرَبِّ المالِ، فإن قيل: لِمَ لا(٣) يُجعَلُ المقبُوضُ مِن [٣/ق٣٢١/أ] الولَدِ مِن الرِّبحِ؟ قُلنا: لأنَّه مِن جنسِ رأسِ مالِهِ، وهو مُقدَّمٌ على الرِّبحِ، فكان أَوْلى بجعلِهِ مِنه، "زيلعي"(٤) مُلخَّصاً.

[٢٨٦٨٠] (قولُهُ: وضَمِنَ للمالكِ) لأنَّها لَمّا زادَتْ قيمتُها ظهَرَ فيها الرِّبحُ وملَكَ المُضارِبُ بعضَ الرِّبحِ، فنفَذَتْ دِعوتُهُ فيها، فيَجِبُ عليه لرَبِّ المالِ رأسُ مالِهِ ونصيبُهُ مِن الرِّبحِ، فإذا وصَلَ إليه ألفٌ استوفَى رأسَ مالِهِ وصار الولَدُ كلُّهُ رِبحاً، فيَملِكُ المُضارِبُ مِنه نصفَهُ فيَعتِقُ عليه، وما لم يَصِلْ إليهِ الألفُ فالولَدُ رقيقٌ على حالِهِ على نحوِ ما ذَكَرنا(٥) في الأُمِّ.

---

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٦/٧.

(٢) في "م": ((صارت)).

(٣) في "ب" و"م": ((لِمَ لَمْ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٦٢/٥ ـ ٦٣.

(٥) في المقولة السابقة.

﴿بابُ المُضارِبِ يُضارِبُ﴾

لَمّا قدَّمَ المُفرَدةَ شرَعَ في المُركَّبةِ، فقال: (ضارَبَ المُضارِبُ) آخَرَ (بلا إذْنِ) المالكِ (لم يضمَنْ بالدَّفعِ ما لم يعمَلِ الثّاني ربحَ) الثّاني (أوْ لا) على الظّاهرِ؛ لأنَّ الدَّفعَ إيداعٌ وهو يملِكُهُ، فإذا عمِلَ تبيَّنَ أنَّه مُضارَبةٌ، فيضمَنُ إلاّ إذا كانتِ الثّانيةُ فاسدةً فلا ضمانَ وإنْ ربحَ، بل للثّاني أجْرُ مثلِهِ على المُضارِبِ الأوَّلِ، وللأوَّلِ الرِّبحُ المشروطُ، (فإنْ ضاعَ) المالُ (مِن يدِهِ) أي[1]: يدِ الثّاني (قبلَ العَمَلِ) المُوجِبِ للضَّمانِ (فلا ضمانَ) على أحدٍ، (وكذا) لا ضمانَ (لو غُصِبَ المالُ مِن الثّاني و)، ....

﴿بابُ المُضارِبِ يُضارِبُ﴾

[٢٨٦٨١] (قولُهُ: على الظّاهرِ) أي: ظاهرِ الرِّوايةِ عن "الإمامِ"، وهو قولُهما، "منح"[2].

[٢٨٦٨٢] (قولُهُ: فاسدةً) قال في "البحر"[3]: ((وإنْ كانت إحداهما فاسدةً أو كلاهما فلا ضمانَ على واحدٍ مِنهما، وللعاملِ أَجْرُ المثلِ على المُضارِبِ الأوَّلِ، ويَرجِعُ به الأوَّلُ على رَبِّ المالِ والوضيعةُ على رَبِّ المالِ، والرِّبحُ بينَ الأوَّلِ ورَبِّ المالِ على الشَّرطِ بعدَ أَخْذِ الثّاني أُجرتَهُ إذا كانتِ المُضاربةُ الأُولى صحيحةً، وإلاّ فللأوَّلِ أَجْرُ مثلِهِ)) اهـ.

﴿بابُ المُضارِبِ يُضارِبُ﴾

(قولُهُ: وهو قولُهما) وعليه الفتوى، كما نقَلَهُ "عبد الحليم" عن "المنصوريّة" معزيّاً لـ "قاضيخان".

(قولُ "الشّارحِ": بل للثّاني أجْرُ مثلِهِ على المُضارِبِ الأوَّلِ) ويَرجِعُ به على ربِّ المالِ.

---

(١) ((أي)) ليست في "د".

(٢) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/ق١١٧/أ.

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٧/٢٦٦.

إنّما (الضَّمانُ على الغاصبِ فقط، ولو استهلَكَهُ الثّاني أو وهَبَهُ فالضَّمانُ عليه خاصَّةً، فإنْ عمِلَ) حتّى ضمِنَهُ (خُيِّرَ ربُّ المالِ: إنْ شاءَ ضمَّنَ) المُضارِبَ (الأوَّلَ رأسَ مالِهِ، وإنْ شاءَ ضمَّنَ الثّانيَ)، ....

[٢٨٦٨٣] (قولُهُ: خاصَّةً) والأشهَرُ الخِيارُ، فَيُضمِّنُ أيَّهما شاءَ، كما في "الاختيار"[١]، "سائحانيّ".

[٢٨٦٨٤] (قولُهُ: خُيِّرَ ربُّ المالِ) فإنْ ضَمَّنَ الأوَّلَ صحَّتِ المُضاربةُ بينَهُ وبينَ الثّاني، وكان
٤/٤٨٧ الرِّبحُ على ما شرَطا، وإنْ ضَمَّنَ الثّانيَ رجَعَ بما ضَمِنَ على الأوَّلِ وصحَّتْ بينَهما وكان الرِّبحُ بينَهما، وطابَ للثّاني ما رَبِحَ دونَ الأوَّلِ، "بحر"[٢]. وفيه[٢]: ((ولو دفَعَ الثّاني مُضاربةً إلى ثالثٍ ورَبِحَ الثّالثُ أو وضَعَ: فإنْ قال الأوَّلُ للثّاني: اعمَلْ فيه برأيكَ فلرَبِّ المالِ أنْ يُضمِّنَ أيَّ الثّلاثةِ شاءَ، ويَرجِعُ الثّالثُ على الثّاني، والثّاني على الأوَّلِ، والأوَّلُ لا يَرجِعُ على أحدٍ إذا ضمَّنَهُ رَبُّ المالِ، وإلاّ لا ضمانَ على الأوَّلِ، وضَمِنَ الثّاني والثّالثُ، كذا في "المحيط")).

[٢٨٦٨٥] (قولُهُ: ضَمَّنَ الثّانيَ) فيه إشعارٌ بأنَّه إذا ضَمِنَ يَرجِعُ على الأوَّلِ، ويَطِيبُ الرِّبحُ له دونَ الأوَّلِ؛ لأنَّه مَلَكَ مُستنِداً، "قُهستانيّ"[٣]، "سائحانيّ".

ــــــــــ

(قولُهُ: والأشهَرُ الخِيارُ) يظهَرُ على قولِ "زفرَ" مِن أنَّ المُضارِبَ الأوَّلَ يكونُ متعدِّياً بمُجرَّدِ الدَّفعِ بدون توقُّفٍ على العملِ، وقال "السِّنديُّ": ((لا يُلتفَتُ إلى ما في "الاختيار": مِن أنَّ الضَّمانَ على الأوَّلِ، ولعلَّه سَبْقُ قلَمٍ؛ لأنَّ الثّانيَ في مُباشَرةِ هذا الفعلِ مُخالِفٌ لِما أمرَهُ به المُضارِبُ الأوَّلُ، فيَقتصِرُ حكمُهُ عليه، بخلافِ ما إذا عمِلَ بالمالِ؛ لأنَّه في مُباشرةِ العملِ مُمتثِلٌ أمرَ المُضارِبِ الأوَّلِ، فلذا كان لربِّ المالِ أنْ يُضمِّنَ أيَّهما شاءَ)) اهـ. ونقَلَ الحكمَ كذلك في "الهنديّة" عن "المبسوط".

ــــــــــ

(١) "الاختيار": كتاب المضاربة ٣/٢٣.

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٦.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤٣ باختصار، وفيه: ((ويطلب)) بدل ((ويطيب))، والصواب ما أثبتناه كما في "الهداية": ٣/٢٠٧.

وإنْ[١] اختارَ أخْذَ الرِّبحِ ولا يُضمِّنَ ليس له ذلك، "بحر"[٢]. (فإنْ أذِنَ) المالكُ (بالدَّفعِ، ودفَعَ بالثُّلثِ وقد قيل) للأوَّلِ: (ما رزَقَ اللهُ فبينَنا نِصفانِ فللمالكِ النِّصفُ) عَمَلاً بشَرطِهِ، (وللأوَّلِ السُّدسُ الباقي، وللثّاني الثُّلثُ) المشروطُ، (ولو قيل: ما رزَقَكَ اللهُ بكافِ الخِطابِ) والمسألةُ بحالِها (فللثّاني ثُلثُهُ والباقي بينَ الأوَّلِ والمالكِ نِصفانَ) باعتبارِ الخِطابِ[٣] فيكونُ لكلٍّ ثُلثٌ، (ومثلُهُ: ما رِبحْتَ مِن شيءٍ، ....

[٢٨٦٨٦] (قولُهُ: ليس له إلخ) لأنَّ المالَ بالعملِ صار غَصْباً، وليس للمالكِ[٤] إلاّ تضمينُ البدَلِ عندَ ذهابِ العَينِ المغصُوبةِ، وليس له أنْ يأخُذَ الرِّبحَ مِن الغاصبِ، كذا ظهَرَ لي، "ط"[٥].

[٢٨٦٨٧] (قولُهُ: فإنْ أَذِنَ) مفهومُ قولِهِ: ((بلا إذنٍ)). ق٤٨٣/ب

[٢٨٦٨٨] (قولُهُ: عَمَلاً بشَرْطِهِ) لأنَّه شرَطَ نِصفَ جميعِ الرِّبحِ له.

[٢٨٦٨٩] (قولُهُ: الباقي) الأَولى إسقاطُهُ، "حلبيّ"[٦]. والباقي هو الفاضلُ[٧] عمّا اشترَطَهُ للثّاني؛ لأنَّ ما أوجَبَهُ الأوَّلُ لهُ[٨] يَنصرِفُ إلى نصيبِهِ خاصَّةً؛ إذ ليس له أنْ يُوجِبَ شيئاً لغيرِهِ مِن نصيبِ المالكِ، وحيث أَوجَبَ للثّاني الثُّلثَ مِن نصيبِهِ وهو النِّصفُ يَبقَى له السُّدسُ. قال في "البحر"[٩]: ((وطابَ الرِّبحُ للجميعِ؛ لأنَّ عمَلَ الثّاني عمَلٌ عنِ المُضارِبِ، كالأجيرِ المُشترَكِ إذا استأجَرَ آخَرَ بأقلَّ مِمّا استُؤجِرَ)).

---

(١) في "د": ((ولو)).

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧ بتصرف، نقلاً عن "المبسوط".

(٣) في "د" و"و": ((الكاف)) بدل ((الخطاب)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((للغاصب)) بدل ((للمالك))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "ط".

(٥) "ط": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٣٦٧/٣ ـ ٣٦٨.

(٦) "ح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ق٣٢٩/ب.

(٧) في "الأصل" و"آ": ((أي: الفاضل)) بدل ((والباقي هو الفاضل)).

(٨) في "ب": ((لم))، وهي ساقطة من "آ" و"م".

(٩) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧.

أو ما كان لك فيه مِن ربحٍ) ونحوُ ذلك، وكذا لو شُرِطَ للثّاني أكثرُ مِن الثُّلثِ أو أقلُّ فالباقي بينَ المالكِ والأوَّلِ، (ولو قال له: ما ربحْتَ بينَنا[1] نِصفانِ ودفَعَ بالنِّصفِ فللثّاني النِّصفُ، واستوَيا فيما بقِيَ)؛ لأنَّه لم يربَحْ سِواهُ، (ولو قيل: ما رزَقَ اللهُ فلي نِصفُهُ، أو ما كان مِن فَضلِ اللهِ فبينَنا نِصفانِ، فدفَعَ بالنِّصفِ فللمالكِ النِّصفُ، وللثّاني كذلك، ولا شيءَ للأوَّلِ)؛ لجَعلِهِ مالَهُ للثّاني، (ولو شرَطَ) الأوَّلُ (للثّاني ثُلثَيهِ) والمسألةُ بحالِها (ضمِنَ الأوَّلُ[2] للثّاني سُدساً) بالتَّسميةِ؛ لأنَّه التزَمَ سَلامةَ الثُّلثَينِ، (وإنْ شرَطَ) المُضارِبُ (للمالكِ ثُلثَهُ و) شرَطَ (لعبدِ المالكِ ....

[٢٨٦٩٠] (قولُهُ: لعبدِ المالكِ) قيَّدَ بعبدِ رَبِّ المالِ[3] لأنَّ عبدَ المُضارِبِ لو شُرِطَ له شيءٌ مِن الرِّبحِ ولم يُشترَطْ عمَلُهُ لا يَجُوزُ، ويكونُ ما شُرِطَ له[4] لرَبِّ المالِ إذا كانَ على العبدِ دَيْنٌ، وإلاّ لا[5] يَصِحُّ، سواءٌ شُرِطَ عمَلُهُ أوْ لا، ويكونُ للمُضارِبِ، "بحر"[6].

وقيَّدَ بكونِ[7] العاقدِ المَولَى لأنَّه لو عقَدَ المأذونُ فسيأتي[8].

وشمِلَ قولُهُ: ((لعبدِ[9])) ما لو شُرِطَ للمُكاتبِ بعضُ الرِّبحِ فإنَّه يَصِحُّ، وكذا لو كان مُكاتبَ المُضارِبِ لكنْ بشرطِ أنْ يُشترَطَ عمَلُهُ فيهما، وكان المشروطُ للمُكاتبِ له، لا لمَولاهُ وإنْ لم يُشترَطْ عمَلُهُ لا يَجُوزُ، وعلى هذا غيرُهُ مِن الأجانبِ فتَصِحُّ المُضاربةُ وتكونُ لرَبِّ المالِ،

(١) ((بيننا)) من الشرح في "و".

(٢) ((الأول)) ليست في "ط".

(٣) عبارة "البحر": ((قيد بربِّ المال)).

(٤) ((له)) ساقطة من "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب"، وما أثبتناه موافق لعبارة "البحر".

(٥) ((لا)) ساقطة من "م".

(٦) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٧) في "ب": ((وقد يكون))، وهو خطأ.

(٨) صـ٢٤٦. "در".

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((العبد)).

ثُلثَهُ)، وقولُهُ: (على أنْ يعمَلَ معَه) عاديٌّ وليس بقَيدٍ، (و) شرَطَ (لنَفسِهِ ثُلثَهُ صحَّ) وصار كأنَّه اشترَط للمَولَى ثُلثَي الرِّبحِ، كذا في عامَّةِ الكُتبِ، وفي نُسَخِ "المتنِ" و"الشَّرحِ" هنا خَلْطٌ، فاجتنِبْهُ ....

ويَبطُلُ الشَّرطُ، "بحر"[1]. وسيأتي الكلامُ فيه[2]، والمرأةُ والولَدُ كالأجانبِ هنا، كذا في "النِّهاية"، "بحر"[3].

وقيَّدَ باشتراطِ عمَلِ العبدِ احترازاً عن عمَلِ رَبِّ المالِ مع المُضارِبِ، فإنَّه مُفسِدٌ كما سيأتي[4].

[٢٨٦٩١] (قولُهُ: للمَولَى) لكنَّ المَولَى لا يأخُذُ ثُلثَ العبدِ مُطلقاً؛ لِما في "التَّبيين"[5]: ((ثمَّ إنْ لم يكنْ على العبدِ دَيْنٌ فهو للمَولَى، سواءٌ شُرِطَ فيها عمَلُ العَبدِ أوْ لا، وإنْ كان عليه دَيْنٌ فهو لغُرَمائِهِ[6] إنْ شُرِطَ عمَلُهُ؛ لأنَّه صار مُضارِباً في مالِ مَولاهُ، فيكونُ كَسْبُهُ له، فيأخُذُهُ غُرَماؤهُ، وإنْ لم يُشترَطْ عمَلُهُ فهو أجنبيٌّ عنِ العَقدِ، فكان كالمسكوتِ عنه، فيكونُ للمَولَى؛ لأنَّه تَمامُ مِلكِهِ؛ إذ لا يُشترَطُ بيانُ نصيبِهِ، بل نصيبِ المُضاربِ؛ لكونِهِ كالأجيرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٨٦٩٢] (قولُهُ: وفي نُسَخِ "المتنِ" إلخ) أمّا المتنُ فقد [٣/٢١٦ب/ب] رأيتُ في نُسخةٍ مِنه: ((ولو شرَطَ للثّاني ثُلثَيهِ ولعبدِ المالكِ ثُلثَهُ على أن يَعمَلَ معه ولنفسِهِ ثُلثَهُ صحَّ)) اهـ. وهو فاسدٌ كما تَرَى.

وأمّا الشَّرحُ فنصُّهُ: ((وقولُهُ: على أنْ يَعمَلَ معه عاديٌّ وليس بقيدٍ))، بل يَصِحُّ الشَّرطُ ويكونُ لسيِّدِهِ، وإنْ لم يَشترِطْ عمَلَهُ لا يَجُوزُ، "ح"[7]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٧.

(٢) صـ٢٤٧ ـ ٢٤٨. "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٧.

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٥/٦٥.

(٦) في "ب" و"م": ((كغرمائه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التبيين".

(٧) "ح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ق٣٢٩/ب.

(ولو عقَدَها المأذونُ مع أجنبيٍّ، وشرَطَ المأذونُ عَمَلَ مَولاهُ لم يصِحَّ إنْ لم يكُنِ) المأذونُ (عليه دَينٌ)؛ لأنَّه كاشتراطِ[1] العَمَلِ على المالكِ، (وإلاّ صحَّ)؛ لأنَّه حينَئذٍ لا يملِكُ كَسبَهُ. (واشتراطُ عَمَلِ ربِّ المالِ مع المُضارِبِ مُفسِدٌ) للعَقدِ؛ لأنَّه يمنَعُ التَّخليةَ فيمنَعُ الصِّحَّةَ، (وكذا اشتراطُ عَمَلِ المُضارِبِ مع مُضارِبِه، أو عَمَلِ ربِّ المالِ مع) المُضارِبِ (الثّاني)، بخلافِ مُكاتَبٍ شرَطَ عَمَلَ مَولاهُ، كما لو ضارَبَ مَولاهُ. (ولو شرَطَ بعضَ الرِّبحِ للمساكينِ، أو للحَجِّ، أو في الرِّقابِ)، أو لامرأةِ المُضارِبِ، أو مُكاتَبِهِ صحَّ العَقدُ، و(لم يصِحَّ) الشَّرطُ[2]، (ويكونُ) المشروطُ (لربِّ المالِ، ولو شرَطَ البعضَ لِمَن شاءَ المُضارِبُ فإنْ شاءَهُ[3] لنفسِهِ أو لربِّ المالِ صحَّ)..........................

[٢٨٦٩٣] (قولُهُ: واشتراطُ) هذه المسألةُ كالتَّعليلِ لِما قبلَها، فكان الأَولى تقديمَها وتفريعَ الأُولى عليها.

[٢٨٦٩٤] (قولُهُ: بخلافِ مُكاتَبٍ) أي: إذا دفَعَ مالَ مُضاربةٍ لآخَرَ.

[٢٨٦٩٥] (قولُهُ: مَولاهُ) أي: فإنَّه لا يَفسُدُ مُطلقاً، فإنْ عجَزَ قبلَ العَمَلِ ولا دَيْنَ عليه فسَدَتْ، "بحر"[4]. ق٤٨٤/أ

[٢٨٦٩٦] (قولُهُ: أو في الرِّقابِ) أي: فَكِّها، وفسادُ الشَّرطِ في الثَّلاثِ لعَدَمِ اشتراطِ العَمَلِ كما سيظهَرُ.

[٢٨٦٩٧] (قولُهُ: ولم يَصِحَّ الشَّرطُ) وما في "السِّراجيَّة"[5] مِن الجوازِ محمولٌ على جوازِ العَقدِ

---

(١) في "د": ((اشتراط)).

(٢) ((الشرط)) من المتن في "و".

(٣) في "ط": ((شاء)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب المضاربة ـ باب ما يجوز من المضاربة وما لا يجوز ٣٤٨/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

الشَّرطُ، (وإلاّ) بأنْ شاءَهُ[1] لأجنبيٍّ (لا) يصِحُّ. ومتى شرَطَ البعضَ لأجنبيٍّ: إنْ شرَطَ عليه عَمَلَهُ صحَّ، وإلاّ[2] لا.

قلتُ: لكنْ في "القُهستانيّ"[3]: ((أنَّه صحَّ[4] مُطلَقاً،......................

لا الشَّرطِ، "منح"[5]. فلا يُحتاجُ إلى ما قيل: إنَّ المسألةَ خلافيَّةٌ، لكنَّ عدَمَ صحَّةِ الشَّرطِ في هذين إذا لم يُشترَطْ عَمَلُهما كما سيُشيرُ إليه بقولِهِ[6]: ((ومتى شرَطَ لأجنبيٍّ إلخ)). ومَرَّ[7] عنِ "النِّهاية": ((أنَّ المرأةَ والولَدَ كالأجنبيِّ هنا)). وفي "التَّبيين"[8]: ((ولو شُرِطَ بعضُ الرِّبحِ لمكاتبِ رَبِّ المالِ أو المُضارِبِ: إنْ شُرِطَ عَمَلُهُ جازَ وكان المَشروطُ له؛ لأنَّه صار مُضارِباً، وإلاّ فلا؛ لأنَّ هذا ليس بمضاربةٍ، وإنَّما المشروطُ هبةٌ موعودةٌ فلا يلزَمُ، وعلى هذا غيرُهُ مِن الأجانبِ إنْ شُرِطَ له بعضُ الرِّبحِ وشُرِطَ عَمَلُهُ عليه صحَّ، وإلاّ فلا)) اهـ.

[٢٨٦٩٨] (قولُهُ: لا يَصِحُّ) لأنَّه لم يَشترِطْ عَمَلَهُ.

[٢٨٦٩٩] (قولُهُ: صحَّ) أي: الاشتراطُ، كالعَقدِ.

[٢٨٧٠٠] (قولُهُ: لكنْ في "القُهستانيِّ") لا مَحَلَّ للاستدراكِ؛ لأنَّ قولَهُ: ((صحَّ[9] مُطلَقاً))، أي: عَقْدُ المُضاربةِ صحيحٌ، سواءٌ شُرِطَ عَمَلُ الأجنبيِّ أوْ لا، غيرَ أنَّه إنْ شُرِطَ عَمَلُهُ فالمشروطُ له، وإلاّ فلرَبِّ المالِ؛ لأنَّه بمنزلةِ المسكوتِ عنه، ولو كان المُرادُ أنَّ الاشتراطَ صحيحٌ مُطلَقاً نافى قولَهُ: ((وإلاّ))، أي: وإنْ لم يَشترِطْ عَمَلَهُ ((فللمالكِ)). ٤/٤٨٨

---

(١) في "د" و"و": ((شاء)).

(٢) في "و": ((صحَّ الشرط، وإلا)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤٤ بتصرف.

(٤) في "ب" و"ط" و"و": ((يصحُّ)) وما أثبتناه من "د" هو الموافق لعبارة القهستاني.

(٥) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/ق١١٨/أ بتصرف.

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) المقولة [٢٨٦٩٠] قوله: ((العبدِ المالكِ)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٥/٦٦.

(٩) في "ب" و"م": ((يصحُّ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة القهستاني.

والمشروطُ للأجنبيِّ إنْ شرَطَ عَمَلَهُ، وإلاّ فللمالكِ أيضاً))، وعزاهُ لـ "الذَّخيرة"، خلافاً لـ "البِرْجَنديّ" وغيرِهِ، فتنبَّهْ. ولو شرَطَ البعضَ لقضاءِ دَينِ المُضارِبِ أو دَينِ المالكِ جازَ، ويكونُ للمشروطِ له قضاءُ دَينِهِ، ولا يُلزَمُ بدَفعِهِ لغُرَمائِهِ، "بحر".

(وتبطُلُ) المُضارَبةُ (بموتِ أحدِهما)؛ لكَونِها وَكالةً، وكذا بقَتلِهِ، وحَجْرٍ يطرأُ على أحدِهما، وبجُنونِ أحدِهما مُطبِقاً، "قُهستانيّ"[1]. وفي "البزّازيَّة"[2]: ((ماتَ المُضارِبُ والمال عُروضٌ باعَها وصيُّهُ، ....

[٢٨٧٠١] (قولُهُ: ويكونُ) أي: البعضُ.

[٢٨٧٠٢] (قولُهُ: قضاءُ) نائبُ فاعلِ المشروطِ.

[٢٨٧٠٣] (قولُهُ: "بحر") عبارتُهُ[3]: ((ولا يُجبَرُ على دَفعِهِ لغُرَمائِهِ)) اهـ. **كذا في الهامش.**

(قولُ "الشّارحِ": ماتَ المُضارِبُ والمال عُروضٌ باعَها وصيُّهُ إلخ) في "الفتاوى الأنقرويّة": ((ماتَ مُضارِبٌ والمالُ عُرُوضٌ فولايةُ البَيعِ لوصيِّهِ لا لربِّ المالِ؛ لأنَّها له في حياتِهِ، فلِمَن قامَ مَقامَهُ بعدَه، بخلافِ عَدْلٍ ماتَ في بابِ الرَّهنِ فإنَّه ليس لوصيِّهِ حقُّ البَيعِ، وقيل: ولايةُ البَيعِ لوصيِّهِ ولربِّ المالِ، وهو الأصحُّ؛ إذِ الحقُّ للمُضارِبِ، والمِلْكُ لربِّ المالِ، فكأنَّهما شريكان، "جامع الفصولين" في أواخرِ الفصلِ الأوَّلِ)) اهـ. ثمَّ ذكَرَ عن "مبسوط السَّرخسيّ": ((أنَّ الذي يلي البَيعَ هو وصيُّ المُضارِبِ، وأنَّه في المُضارِبِ الصَّغيرِ يَبيعُها وصيُّ الميتِ وربُّ المالِ، وأنَّ ما ذُكِرَ هنا أصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مَقامَ المُوصي، وكان للمُوصي أنْ يَنفرِدَ ببَيعِها، فكذلك لوصيِّهِ؛ وهذا لأنَّ ربَّ المالِ لو أرادَ بَيعَها بنفسِهِ لم يَملِكْ، فلا معنى لاشتراطِ انضمامِ رأيِهِ إلى رأي الوصيِّ)) اهـ. وما ذكَرَهُ في "الفصولين" جرى عليه في "نور العين"، فالمسألةُ فيها اختلافُ التَّصحيحِ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ٢/١٤٤، نقلاً عن "النظم"، دون قوله: ((لكونها وكالة)).

(٢) "البزازية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك ـ نوع فيما له أن يعمله ٦/٨١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٧.

ولو ماتَ ربُّ المالِ والمالُ نَقدٌ تبطُلُ في حقِّ التَّصرُّفِ، ولو عَرْضاً تبطُلُ في حقِّ المُسافَرةِ لا التَّصرُّفِ، فله بَيعُهُ بعَرْضٍ ونَقدٍ. (و) بالحُكمِ (بلُحوقِ المالكِ مُرتدّاً، فإنْ عادَ بعدَ لُحوقِهِ مسلماً فالمُضارَبةُ على حالِها) حُكِمَ بلَحاقِهِ أم لا، "عناية"[1].

(بخلافِ الوكيلِ)؛ لأنَّه لا حقَّ له، بخلافِ المُضارِبِ، (ولوِ ارتَدَّ المُضارِبُ فهي على حالِها، فإنْ ماتَ، أو قُتِلَ، أو لحِقَ بدارِ الحَربِ وحُكِمَ بلَحاقِهِ بطَلَتْ)، وما تصرَّفَ نافذٌ، وعُهدتُهُ على المالكِ عندَ "الإمام"، "بحر"[2]. (ولوِ ارتَدَّ المالكُ ....

[٢٨٧٠٤] (قولُهُ: المُسافرة) أي: إلى غيرِ بلدِ رَبِّ المالِ، "ط"[3] عن "البزازيَّة"[4].

[٢٨٧٠٥] (قولُهُ: فإنْ عادَ إلخ) ينبغي أنْ يكونَ هذا إذا لم يُحكَمْ بلَحاقِهِ، أمّا إذا حُكِمَ بلَحاقِهِ[5] فلا تعودُ المُضاربةُ؛ لأنَّها بطَلَت كما هو ظاهرُ عبارةِ "الإتقانيِّ" في "غاية البيان"، لكنْ في "العناية"[6]: ((أنَّ المُضاربةَ تعودُ، سواءٌ حُكِمَ بلَحاقِهِ أم لا))، فتأمَّلْ، "رمليّ".

[٢٨٧٠٦] (قولُهُ: بخلافِ الوكيلِ) أي: لو ارتَدَّ مُوكِّلُهُ ولَحِقَ ثمَّ عادَ فلا تَبقَى الوكالةُ على حالِها، والفَرْقُ أنَّ مَحَلَّ التَّصرُّفِ خرَجَ عن مِلكِ المُوكِّلِ ولم يَتعلَّقْ به حَقُّ الوكيلِ، فلذا قال: ((لأنَّه إلخ))، "س".

[٢٨٧٠٧] (قولُهُ: بخلافِ المُضارِبِ) فإنَّ له حَقّاً، فإذا عادَ المالكُ فهي على حالِها.

[٢٨٧٠٨] (قولُهُ: ولوِ ارتَدَّ) مُحترَزُ قولِهِ: ((وبلُحوقِ[7]))

---

(١) "العناية": كتاب المضاربة ـ فصل في العزل والقسمة ٤٣٥/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٣٦٩/٣ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك ـ نوع فيما له أن يعمله ٨١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل" و"ر": ((بلحوقه)).

(٦) "العناية": كتاب المضاربة ـ فصل في العزل والقسمة ٤٣٥/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وباللحوق)).

فقط) أي: ولم يلحَقْ (فتصرُّفُهُ) أي: المُضارِبِ (موقوفٌ)، وردَّةُ المرأةِ[(١)] غيرُ مؤثِّرةٍ[(٢)]. (وينعزِلُ بعَزْلِهِ)؛ لأنَّه وكيلٌ (إنْ علِمَ به) بخَبَرِ رجلَينِ مُطلَقاً، أو فُضوليٍّ عَدلٍ، أو رسولٍ مُميِّزٍ، (وإلاّ) يعلَمْ (لا) ينعزِلْ، (فإنْ علِمَ) بالعَزلِ ولو حُكماً كموتِ المالكِ ولو حُكماً (والمالُ عُروضٌ) هو هنا ما كان خلافَ جنسِ رأسِ المالِ، ....

[٢٨٧٠٩] (قولُهُ: فقط) على هذا لا فَرْقَ بينَ المالكِ والمُضاربِ، فلو قال: وبلُحُوقِ أحدِهما، ثمَّ قال: ولو ارتَدَّ أحدُهما فقط إلخ لكان أخصَرَ وأظهَرَ، تأمَّلْ. لكنَّ الفَرقَ أنَّه إذا ارتَدَّ المُضاربُ فتَصرُّفُهُ نافِذٌ.

[٢٨٧١٠] (قولُهُ: غيرُ مُؤثِّرةٍ) سواءٌ كانت هي صاحبةَ المالِ أو المُضارِبةَ، إلاّ أنْ تموتَ أو تَلحَقَ بدارِ الحربِ، فيُحكَمُ بلَحاقِها؛ لأنَّ رِدَّتَها لا تُؤثِّرُ في أملاكِها، فكذا في تصرُّفاتِها، "منح"[(٣)]. ق٤٨٤/ب

[٢٨٧١١] (قولُهُ: ولو حُكماً) أي: ولو العَزلُ حُكماً، فلا يَنعزِلُ في الحُكميِّ إلاّ بالعِلمِ، بخلافِ الوَكيلِ حيثُ يَنعزِلُ في الحُكميِّ وإنْ لم يَعلَمْ، كذا قالوا.

فإنْ قلتَ: ما الفَرقُ بينَهما؟

قلتُ: قد ذكَرُوا أنَّ الفَرقَ بينَهما أنَّه لا حَقَّ له، بخلافِ المُضاربِ، "منح"[(٤)].

[٢٨٧١٢] (قولُهُ: ولو حُكماً) أي: كارتِدادِهِ[(٥)] مع الحُكمِ[(٦)] بلَحاقِهِ، "س".

---

(١) في "و" زيادة: ((لأنها لا تقتل فلم ينعقد بسبب التّلف في حقّها))، من الشّرح.

(٢) ((وردَّةُ المرأةِ غيرُ مؤثِّرةٍ)) من المتن في "و".

(٣) "المنح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢/ق١١٨/أ، نقلاً عن "الجوهرة".

(٤) "المنح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢/ق١١٨/أ.

(٥) ((أي: كارتداده)) ليست في "الأصل" و"ر"، والمقولة ساقطة من "آ".

(٦) في "الأصل" و"ر": ((بالحكم)) بدل ((مع الحكم)).

فالدَّراهمُ والدَّنانيرُ هنا جنسانِ، (باعَها) ولو نَسيئةً وإنْ نَهاهُ عنها، (ثمَّ لا يتصرَّفُ في ثَمَنِها)، ولا في نَقدٍ مِن جنسِ رأسِ مالِهِ، ويُبدِّلُ خلافَهُ به استحساناً؛ ....

[٢٨٧١٣] (قولُهُ: فالدَّراهمُ) التَّفريعُ غيرُ ظاهرٍ، فالأَولى الواو كما في "البحر"[١] و"المنح"[٢].

[٢٨٧١٤] (قولُهُ: جنسانِ) فإنْ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَلَهُ ومعه دنانيرُ له بَيْعُها بالدَّراهمِ استحساناً، "منح"[٣]. وانظُرْ ما مَرَّ في البَيعِ الفاسدِ[٤] عندَ قولِ "المصنِّف": ((والدَّراهمُ والدَّنانيرُ جِنسٌ)).

[٢٨٧١٥] (قولُهُ: باعَها) أي: له بَيْعُها، ولا يَمنَعُهُ العَزلُ مِن ذلك، "إتقانيّ".

[٢٨٧١٦] (قولُهُ: عنها) أي: عن النَّسيئةِ، كما لا يَصِحُّ نَهْيُهُ عنِ المُسافرَةِ في الرِّواياتِ المشهُورةِ، وكما لا يَملِكُ عَزْلَهُ لا يَملِكُ تَخصيصَ الإذنِ؛ لأنَّه عَزْلٌ مِن وجهٍ، "بحر"[٥] عن "النِّهاية"، وسيأتي[٦].

[٢٨٧١٧] (قولُهُ: ويُبَدِّلُ) لا حاجةَ إليه؛ لفَهْمِهِ مِمَّا قبلَهُ حيثُ بيَّنَ المُرادَ مِن العُرُوضِ هنا قريباً[٧]، وأنَّ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ جنسانِ.

[٢٨٧١٨] (قولُهُ: خلافَهُ به) أي: له أنْ يُبَدِّلَ خلافَ رأسِ المالِ مِن النَّقدِ برأسِ [٣/ق٣٢٢/أ] المالِ. قال في "البحر"[٨]: ((وإنْ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَلَهُ ومعه دنانيرُ يَبيعُها بالدَّراهمِ استحساناً))، "مدنيّ".

---

(١) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٨.

(٢) "المنح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢/ق١١٨/أ.

(٣) "المنح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢/ق١١٨/أ، وليس فيه قوله: ((بالدَّراهم استحساناً)).

(٤) المقولة [٢٣٤٧٧] قوله: ((والدَّراهمُ والدَّنانيرُ جِنسٌ واحدٌ)).

(٥) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٨.

(٦) صـ٢٥٣ـ "در".

(٧) في الصحيفة السابقة "در".

(٨) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٨.

لِوُجوبِ ردِّ جنسِهِ، وليظهَرَ الرِّبحُ، ....

[٢٨٧١٩] (قولُهُ: لِوُجوبِ إلخ) أي: إن امتنَعَ المالكُ مِن أخذِ[1] خلافِ الجنسِ كما يُفيدُهُ ما قدَّمنا[2] عنِ "الإتقانيِّ".

مطلبٌ: أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةً، ثمَّ تقاسَما له أنْ يأخُذَ دنانيرَ[3]

(فرعٌ)

قال في "القنية"[4] مِن المُضاربةِ: ((أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةً، ثمَّ أرادَ القسمةَ له أنْ يستوفيَ دنانيرَ، وله أنْ يأخُذَ مِن المالِ بقيمتِها، وتُعتبَرُ قيمتُها يومَ القسمةِ لا يومَ الدَّفعِ)) اهـ.

وفي "شرح الطَّحاويِّ" مِن المُضاربةِ: ((ويَضمَنُ لربِّ المالِ مثلَ مالِهِ وقتَ الخلافِ))، "بيريّ"[5] في بحثِ القولِ في ثَمَنِ المِثلِ.

وهذه فائدةٌ طالَما توقَّفتُ فيها، فإنَّ رَبَّ المالِ يَدفَعُ دنانيرَ مثلاً بعددٍ مَخصُوصٍ، ثمَّ تغلُو قيمتُها ويُريدُ أخذَها عدداً لا بالقيمةِ، تأمَّلْ.

والذي يَظهَرُ مِن هذا: أنَّه لو عَلِمَ عددَ المَدفُوعِ ونوعَهُ فله أخذُهُ، ولو أرادَ أنْ يأخُذَ قيمتَهُ مِن نوعٍ آخرَ يأخُذُهُ بالقيمةِ الواقعةِ يومَ الخلافِ، أي: يومَ النِّزاعِ والخِصامِ، وكذا إذا لم يَعلَمْ نوعَ المَدفُوعِ كما يقَعُ كثيراً في زمانِنا، حيثُ يدفَعُ أنواعاً ثمَّ تُجهَلُ، فيُضطرُّ إلى أخذِ قيمتِها؛ لجهالتِها، فيأخُذُ بالقيمةِ يومَ الخِصامِ، واللهُ أعلَمُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: كما يُفيدُهُ ما قدَّمنا عن "الإتقانيِّ") ليس فيما قدَّمَهُ عن "الإتقانيِّ" ما يفيدُ ما قالَه.

(قولُهُ: فيأخُذُ بالقيمةِ يومَ الخِصامِ) فيه: أنَّه مع عدمِ العلْمِ بنوعِ المدفوعِ لا يُمكِنُ القولُ بأخذِ قيمتِهِ يومَ الخِصامِ؛ إذ هو فرعُ معرفةِ نوعِهِ.

---

(١) ((أخذ)) ليست في "ب" و"م"، والمقولة ساقطة من "آ".

(٢) في "الأصل": ((قدمناه))، وانظر المقولة [٢٨٧٠٥] قوله: ((فإنْ عادَ إلخ))، وانظر "التقريرات".

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "القنية": كتاب المضاربة ـ باب ما يصحُّ من المضاربة ق١٦٤/أ.

(٥) "عمد ذوي البصائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في ثمن المثل ق٢٥١/ب.

(ولا يملِكُ المالكُ فَسخَها في هذه الحالةِ)، بل ولا تخصيصَ الإذْنِ؛ لأنَّه عَزْلٌ مِن وَجهٍ، "نهاية". (بخلافِ أحدِ الشَّريكَينِ إذا فسَخَ الشَّرِكَةَ ومالُها أمتِعةٌ) صحَّ.

(افترَقا وفي المالِ دُيونٌ ورِبْحٌ يُجبَرُ المُضارِبُ على اقتضاءِ الدُّيونِ)؛ إذْ حينَئذٍ يعمَلُ بالأُجرةِ، (وإلاَّ) رِبْحَ (لا) جَبْرَ؛ لأنَّه حينَئذٍ متبرِّعٌ، (و) يؤمَرُ بأنْ ....

[٢٨٧٢٠] (قولُهُ: في هذه الحالةِ) أي: حالةِ كونِ المالِ عُرُوضاً؛ لأنَّ للمُضارِبِ حَقّاً في الرِّبحِ، "بحر"[1].

[٢٨٧٢١] (قولُهُ: صحَّ) أي: الفَسخُ.

[٢٨٧٢٢] (قولُهُ: على اقتضاءِ الدُّيونِ) أي: طَلَبِها مِن أَربابِها.

[٢٨٧٢٣] (قولُهُ: إذ حينَئذٍ) عبارةُ "البحر"[1]: ((لأنَّه كالأجيرِ، والرِّبحُ كالأُجرةِ، وطَلَبُ الدَّينِ مِن تمامِ تَكمِلَةِ العَمَلِ فيُجبَرُ عليه)).

[٢٨٧٢٤] (قولُهُ: بالأُجرةِ) و[2]ظاهِرُهُ ولو كان الرِّبحُ قليلاً. قال في "شرح الملتقى"[3]: ((ومُفادُهُ: أنَّ نفقةَ الطَّلَبِ على المُضارِبِ، وهذا لو الدَّينُ في المِصْرِ، وإلاَّ ففي مالِ المُضارِبةِ)). قال في "الهنديَّة"[4]: ((وإنْ طالَ سَفَرُ المُضارِبِ ومُقامُهُ حتّى أَتَتِ النَّفقةُ في[5] جميعِ الدَّينِ: فإنْ فضَلَ على الدَّينِ حُسِبَ له النَّفقةُ مِقدارَ الدَّينِ، وما زادَ على ذلك يكونُ على المُضارِبِ، كذا في "المحيط"[6]))، "ط"[7]. ٤/٤٨٩

---

(١) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٧/٢٦٨.

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٢/٣٣٢، نقلاً عن القهستاني (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المضاربة ـ الباب الثامن عشر في عزل المضارب وامتناعه عن التقاضي ٤/٣٣٠.

(٥) في "الهندية" و"المحيط": ((على)) بدل ((في)).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة ـ الفصل الثالث عشر في المضارب يمتنع عن البيع وعن التقاضي حتى يجد ربحاً ١٨/١٩٢.

(٧) "ط": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٣/٣٧٠.

(يوكِّلَ المالكَ عليه)؛ لأنَّه غيرُ العاقدِ، (و) حينَئذٍ فـ[1] (الوكيلُ بالبَيعِ والمُستبضِعُ كالمُضارِبِ) يؤمَرانِ بالتَّوكيلِ، (والسِّمسارُ يُجبَرُ على التَّقاضي)، وكذا الدَّلاّلُ؛ لأنَّهما يعمَلانِ بالأُجرةِ.

(فرعٌ)

استُؤجِرَ على أنْ يبيعَ ويشتريَ لم يَجُزْ؛ لعدمِ قُدرتِهِ عليه، والحيلةُ: أنْ يستأجِرَهُ مدَّةً للخِدمةِ ويستعمِلَهُ في البَيعِ، "زَيلَعيّ"[2]. (وما هلَكَ مِن مالِ المُضارَبةِ يُصرَفُ إلى الرِّبحِ)؛ لأنَّه تبَعٌ، (فإنْ زادَ الهالكُ على الرِّبحِ لم يُضمَنْ) ـ ولو فاسدةً ـ مِن عَمَلِهِ؛ .....

[٢٨٧٢٥] (قولُهُ: والسِّمسارُ) هو المُتوسِّطُ بينَ البائعِ والمشتري بأَجرٍ مِن غيرِ أنْ يُستأجَرَ.

[٢٨٧٢٦] (قولُهُ: "زَيلَعيّ") وتمامُ كلامِهِ[2]: ((وإنَّما جازَت هذه الحيلةُ لأنَّ العَقدَ يَتناولُ المَنفعةَ، وهي معلومةٌ ببيانِ قَدْرِ المُدَّةِ، وهو قادرٌ على تسليمِ نفسِهِ[3] في المُدَّةِ، ولو عَمِلَ مِن غيرِ شرطٍ وأعطاهُ شيئاً لا بأسَ به؛ لأنَّه عَمِلَ معه حسنةً فجازاهُ خيراً، وبذلك جَرَتِ العادةُ، وما رآهُ المسلمُونَ حَسَناً فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ[4])).

[٢٨٧٢٧] (قولُهُ: ولو فاسدةً) أي: سواءٌ كانتِ المُضاربةُ صحيحةً أو فاسدةً، وسواءٌ كان الهلاكُ مِن عَمَلِهِ أوْ لا، "ح"[5].

[٢٨٧٢٨] (قولُهُ: مِن عَمَلِهِ) يعني: المُسلَّطَ عليه عندَ التُّجّارِ، وأمّا التَّعدِّي فيَظهَرُ أنَّه يُضمَنُ، "سائحانيّ".

---

(١) ((حينئذ فـ)) من المتن في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٥/٦٧ بتصرف.

(٣) عبارة الزيلعي: ((وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه)).

(٤) قوله: ((ما رآه المسلمون إلخ)) تقدَّم تخريجه ٥/٣٥١ و١٣/٤٥٣.

(٥) "ح": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ق٣٢٩/ب.

لأنَّه أمينٌ، (وإنْ قُسِمَ الرِّبحُ وبقِيَتِ المُضارَبةُ، ثمَّ هلَكَ المالُ أو بعضُهُ تَرادَّا الرِّبحَ؛ ليأخُذَ المالكُ رأسَ المالِ[1]، وما فضَلَ فهو بينَهما، وإنْ نقَصَ لم يَضمَنْ)؛ لِما مرَّ.
ثمَّ ذكَرَ مفهومَ قولِهِ: ((وبقِيَتِ المُضارَبةُ)) فقال: (وإنْ قُسِمَ الرِّبحُ وفُسِخَتِ المُضارَبةُ والمالُ في يدِ المُضارِبِ[2]، (ثمَّ عقَدَاها فهلَكَ المالُ لم يَتَرادَّا وبقِيَتِ المُضارَبةُ)؛ لأنَّه عَقدٌ جديدٌ، وهي الحيلةُ النّافعةُ للمُضارِبِ..

[٢٨٧٢٩] (قولُهُ: فهو بينَهما) أي: بعدَ دَفْعِ[3] النَّفقةِ.

[٢٨٧٣٠] (قولُهُ: لِما مَرَّ[4]) أي[5]: مِن أنَّه أمينٌ فلا يَضمَنُ.

[٢٨٧٣١] (قولُهُ: في يدِ المُضارِبِ) مثلُهُ في "العزميَّة" عن "صدر الشَّريعة"[6]، وهو نَصٌّ على المُتوهَّمِ، وإلاَّ فبالأَوْلى إذا دفَعَهُ لرَبِّ المالِ بعدَ الفَسخِ ثمَّ استَرَدَّهُ وعَقَدا أُخرى.

[٢٨٧٣٢] (قولُهُ: النّافعةُ للمُضارِبِ) أي: لو خافَ أنْ يَستَرِدَّ مِنه رَبُّ المالِ الرِّبحَ بعدَ القسمةِ بسببِ هلاكِ ما بَقِيَ مِن رأسِ المالِ، وعُلِمَ مِمّا مَرَّ آنفاً[7] أنَّه لا يتوقَّفُ صحَّةُ الحيلةِ على أنْ يُسلِّمَ المُضارِبُ رأسَ المالِ إلى رَبِّ المالِ، وتقييدُ "الزَّيلعيِّ"[8] به اتِّفاقيٌّ كما نبَّهَ عليه "أبو السُّعود"[9].

(١) في "د": ((ماله)).
(٢) ((والمال في يد المضارب)) من المتن في "و".
(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((رفع)) بالراء المهملة.
(٤) في الصحيفة نفسها "در".
(٥) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".
(٦) "شرح الوقاية": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ١٣٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").
(٧) في المقولة السابقة.
(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ٦٨/٥.
(٩) "فتح المعين": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ١٩٨/٣، وقال في نهاية المسألة: ((ومثله في "حواشي عزمي زاده" عن "صدر الشريعة")).

﴿فصلٌ في المتفرِّقات﴾

(المُضارَبةُ لا تفسُدُ بدَفْعِ كلِّ المالِ أو بعضِهِ)، تقييدُ "الهداية"[١] بالبعضِ اتِّفاقيٌّ، "عناية"[٢] (إلى المالكِ بِضاعةً، لا مُضارَبةً)؛ لِما مَرَّ. ....

﴿فصلٌ في المُتفرِّقات﴾

[٢٨٧٣٣] (قولُهُ: لا مُضارَبةً) أي: فإنَّها تَفسُدُ، وقد تَبِعَ "الزَّيلعيَّ"[٣]. ومفهومُهُ: أنَّه لو دفَعَهُ مُضاربةً تَفسُدُ الأُولى، مع أنَّ الذي يَفسُدُ هو[٤] الثّانيةُ لا الأُولى، كما في "الهداية"[٥]. قال في "البحر"[٦]: ((وتقييدُهُ بالبِضاعةِ اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه لو دفَعَ المالَ إلى رَبِّ المالِ مُضاربةً لا تَبطُلُ الأُولى بل الثّانيةُ؛ لأنَّ المُضاربةَ تَنعقِدُ شِرْكةً على مالِ رَبِّ المالِ وعَمَلِ المُضارِبِ، ولا مالَ هنا، فلو جوَّزناهُ يُؤدِّي إلى قَلْبِ الموضوعِ، وإذا لم يَصِحَّ بَقِيَ عَمَلُ رَبِّ المالِ بأَمرِ المُضارِبِ، فلا تَبطُلُ الأُولى، كذا في "الهداية"[٧]. وبه عُلِمَ أنَّها بِضاعةٌ وإنْ سُمِّيت مُضاربةً؛ لأنَّ المُرادَ بالبِضاعةِ هنا الاستعانةُ؛ لأنَّ الإبضاعَ الحقيقيَّ لا يَتأتَّى هنا، وهو أنْ يكونَ المالُ للمُبضِعِ والعَمَلُ مِن الآخَرِ ولا رِبْحَ للعاملِ، وفُهِمَ مِن مسألةِ الكتابِ جوازُ الإبضاعِ مع الأجنبيِّ بالأَولى)) اهـ.

[٢٨٧٣٤] (قولُهُ: لِما مَرَّ[٨]) أي[٩]: مِن أنَّ الشَّيءَ لا يَتضمَّنُ مِثلَهُ.

---

(١) "الهداية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٣/٢١١.

(٢) "العناية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٧/٤٤٢ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ فصلٌ: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٥/٦٩.

(٤) ((هو)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الهداية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٣/٢١١.

(٦) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٦٩.

(٧) "الهداية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٣/٢١١.

(٨) صـ٢٣١ ـ ٢٣٢. "در".

(٩) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(وإنْ أخَذَهُ) أي: المالكُ المالَ (بغيرِ أمرِ المُضارِبِ وباعَ واشترى بطَلَتْ إنْ كان رأسُ المالِ نَقداً)؛ لأنَّه عاملٌ لنفسِهِ، (وإنْ صار عَرْضاً لا)؛ لأنَّ النَّقضَ الصَّريحَ حينَئذٍ لا يعمَلُ، فهذا أَولى، "عناية"[1]. ثمَّ إنْ باعَ بعَرْضٍ بقِيَتْ، وإنْ بنَقدٍ بطَلَتْ؛ لِما مَرَّ. ...

[٢٨٧٣٥] (قولُهُ: وإنْ أخَذَهُ) [٣/ق٢٢٣/ب] مُحترَزُ قولِهِ: ((بدَفْعٍ)). ق٤٨٥/أ

[٢٨٧٣٦] (قولُهُ: وإنْ صار عَرْضاً) أي: في يدِ المُضارِبِ.

[٢٨٧٣٧] (قولُهُ: ثمَّ إنْ باعَ) أي: ما صار عَرْضاً.

[٢٨٧٣٨] (قولُهُ: لِما مَرَّ[2]) أي[3]: مِن أنَّه عاملٌ لنفسِهِ.

قال في الهامش: ((فلو باعَ ـ أي: رَبُّ المالِ ـ العُرُوضَ بنَقْدٍ، ثمَّ اشتَرى عُرُوضاً كان للمُضارِبِ حِصَّةٌ[4] مِن رِبْحِ العُرُوضِ الأُولى لا الثَّانيةِ؛ لأنَّه لَمّا باعَ العُرُوضَ وصار المالُ نَقْداً في يدِهِ كان ذلك نَقْضاً للمُضاربةِ، فشراؤهُ به[5] بعدَ ذلك يكونُ[6] لنفسِهِ، فلو باعَ العُرُوضَ بعُرُوضٍ

﴿فصلٌ في المتفرِّقات﴾

(قولُ "المصنِّفِ": وباعَ واشترى) الواو بمعنى ((أو)) كما يفيدُهُ ما في "السِّنديِّ".

(قولُ "المصنِّفِ": وإنْ صار عَرْضاً لا) قال "السِّنديُّ" نقلاً عن "الرَّمليِّ": ((استُفِيدَ مِن هذا جوازُ بَيعِ ربِّ المالِ عُرُوضَ المُضارَبةِ، وهي واقعةُ الفتوى)) اهـ. ثمَّ رأيتُ في "الكفاية" مِن بابِ المُرابحةِ ما نصُّهُ: ((لو صار مالُ المُضارَبةِ جاريةً ليس لربِّ المالِ أنْ يطأَها وإنْ لم يكنْ فيها رِبْحٌ؛ لأنَّ للمُضارِبِ حقَّ التَّصرُّفِ فيها، أَلا ترى أنَّ ربَّ المالِ لا يَملِكُ بَيعَها))، وأحالَهُ إلى "الإيضاح"، فتأمَّلْ.

---

(١) "العناية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٢/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في الصحيفة نفسها "در".

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر"، والمقولة ساقطة من "آ".

(٤) في "ب" و"م": ((حِصَّتُه)).

(٥) ((به)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٦) ((يكون)) ليست في "الأصل" و"ر".

(وإذا سافَرَ) ولو يوماً (فطعامُهُ، وشرابُهُ، وكِسوتُهُ، ورَكوبُهُ) - بفتحِ الرّاءِ: ما يُرْكَبُ - ولو بكِراءٍ، (وكلُّ ما[1] يحتاجُهُ عادةً) أي: في عادةِ التُّجّارِ[2] بالمعروفِ (في مالِها) لو صحيحةً لا فاسدةً؛ لأنَّه أجيرٌ، فلا نفقةَ له كمُستبضَعٍ، ووكيلٍ، وشريكٍ، "كافي"، وفي الأخيرِ خلافٌ، ....

مِثلِها، أو بمكيلٍ، أو موزونٍ ورَبِحَ كان بينَهما[3] على ما شَرَطا، "بحر"[4]، و"منح"[5] عن "المبسوط"[6])).

[٢٨٧٣٩] (قولُهُ: ولو يوماً) لأنَّ العلّةَ في وُجوبِ النَّفَقةِ حَبْسُ نفسِهِ لأجلِها، فعُلِمَ أنْ[7] ليس المرادُ بالسَّفَرِ الشَّرعيَّ، بل المرادُ أنْ لا يُمكِنَهُ المَبيتُ في منزلِهِ، فإنْ أمكَنَ أنْ يعودَ[8] إليه في ليلتِهِ[9] فهو كالمِصْرِ لا نفقةَ له، "بحر"[10].

[٢٨٧٤٠] (قولُهُ: ولو بكِراءٍ) بفتح الرّاءِ ومدِّها وكسرِ الهمزةِ بعدَها.

[٢٨٧٤١] (قولُهُ: لأنَّه أجيرٌ) أي: في الفاسدةِ.

[٢٨٧٤٢] (قولُهُ: خلافٌ) فإنَّه صرَّحَ في "النِّهاية" بوُجوبِها في مالِ الشَّرِكةِ، "منح"[11]، وجعَلَهُ في "شرح المجمع" روايةً عن "محمّدٍ". وفي "الحامديّة"[12] في كتاب الشَّرِكةِ عن "الرَّمليِّ"

---

(١) في "د": ((وكلما)).

(٢) ((أي: في عادة التجار)) ساقطة من "د".

(٣) في هامش "م": ((قوله: (كان بينهما إلخ) لأن ربَّ المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً)) اهـ.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٢/ق١١٨/ب ـ ١١٩/أ.

(٦) "مبسوط السرخسي": كتاب المضاربة ـ باب عمل رب المال مع المضارب ٨٦/٢٢ ـ ٨٧ بتصرف.

(٧) في "ب" و"م": ((أنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(٨) في "ب" و"م": ((أنَّه يعودُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(٩) في "ب" و"م": ((ليلة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

(١٠) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ بتصرف.

(١١) "المنح": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٢/ق١١٩/أ.

(١٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٩٢/١.

(وإنْ عمِلَ في المِصرِ) سواءٌ وُلِدَ فيه أو اتَّخَذَهُ داراً (فنفَقتُهُ في مالِهِ) كدوائِهِ على الظّاهرِ، أمّا إذا نوَى الإقامةَ بمِصرٍ ولم يتَّخِذْهُ داراً فله النَّفَقةُ، "ابن مَلَك".

ما لم يأخُذْ مالاً؛ ....

على "المنح": ((أقولُ: ذكَرَ في "التّاتارخانيّة" عن "الخانيّة"[١]: قال "محمّدٌ" هذا استحساناً[٢] اهـ، أي: وُجوبُ نفَقتِهِ في مالِ الشَّرِكةِ، وحيثُ علِمْتَ أنّه الاستحسانُ فالعملُ عليه؛ لِما علِمْتَ أنَّ العملَ على الاستحسانِ إلاّ في مسائلَ ليستْ هذه مِنها، "خير الدِّين" على "المنح")) اهـ.

[٢٨٧٤٣] (قولُهُ: ما لم يأخُذْ مالاً) يعني: لو نوَى الإقامةَ بمصرٍ ولم يتَّخِذْهُ داراً فله النَّفَقةُ، إلاّ إذا كان قد أخَذَ مالَ الـمُضارَبةِ في ذلك المصرِ فلا نفَقةَ له ما دام فيه، ولا يَخفَى ما فيه مِن الإيجازِ الـمُلحَقِ بالإلغازِ. قال في "البحر"[٣]: ((فلو أخَذَ مالاً بالكوفةِ وهو مِن أهلِ البصرةِ، وكان قدِمَ الكوفةَ مسافراً فلا نفَقةَ له في المالِ ما دام بالكوفةِ[٤]، فإذا خرَجَ مِنها مسافراً فله النَّفَقةُ حتّى يأتيَ البصرةَ؛ لأنَّ خُروجَهُ لأجلِ المالِ، ولا يُنفِقُ مِن المالِ ما دام بالبصرةِ؛ لأنَّ البصرةَ وطنٌ أصليٌّ له، فكان[٥] إقامتُهُ فيه لأجلِ الوطنِ لا لأجلِ المالِ، فإذا خرَجَ مِن البصرةِ له أنْ يُنفِقَ مِن المالِ إلى أنْ يأتيَ الكوفةَ؛ لأنَّ خُروجَهُ مِن البصرةِ لأجلِ المالِ، وله أنْ يُنفِقَ أيضاً ما أقامَ بالكوفةِ حتّى يعودَ إلى البصرةِ؛ لأنَّ وطنَهُ بالكوفةِ كان وطنَ إقامةٍ[٦]، وأنّه يبطُلُ بالسَّفَرِ، فإذا عادَ إليها وليس له بها وطَنٌ فكان[٧] إقامتُهُ فيها لأجلِ المالِ، كذا في "البدائع"[٨]

---

(١) "الخانية": كتاب الشركة ـ فصل في شركة العنان ٣/٦١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((استحسانٌ)) بالرفع.

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٦٩.

(٤) في "ب" و"م": ((في الكوفة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٥) في "ب" و"م": ((فكانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٦) في "ب": ((أمانة))، وفي "م": ((إقانة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب الموافق لما في "البحر" و"البدائع".

(٧) في "ب" و"م": ((كانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة ـ فصلٌ: وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال ٦/١٠٦.

لأنَّه لم يحتبِسْ بمالِها، ولو سافرَ بمالِهِ ومالِها، أو خلَطَ بإذْنٍ،.................

٤٩٠/: و"المحيط"[١] و"الفتاوى الظَّهيريّة"[٢])) اهـ.

ويظهَرُ مِنه[٣] أنَّه لو كان له وطنٌ بالكوفةِ[٤] أيضاً ليس له الإنفاقُ إلاّ في الطَّريقِ، ورأيتُ التَّصريحَ به في "التّاترخانيّة" مِن الخامسَ عشَرَ.

[٢٨٧٤٤] (قولُهُ: أو خلَطَ إلخ) أو بعُرْفٍ شائعٍ كما قدَّمنا[٥] أنَّه لا يضمَنُ به، تأمَّلْ.

[٢٨٧٤٥] (قولُهُ: بإذْنٍ) أي: وتصيرُ شِرْكَةَ مِلْكٍ، فلا تُنافي المُضارَبةَ، ونظيرُهُ ما قدَّمناهُ[٦]: ((لو دفَعَ إليه ألفاً نصفُها قَرضٌ ونصفُها مُضارَبةٌ صحَّ، ولكلِّ نصفٍ حكمُ نفسِهِ)) اهـ، مع أنَّ المالَ مشترَكٌ شِرْكَةَ مِلْكٍ، فلم يضر المُضارَبةَ[٧]، وبه ظهَرَ أنَّه لا يُنافي ما قدَّمَهُ "الشّارحُ"[٨] عن "الكافي" مِن ((أنَّه ليس للشَّريكِ نفقةٌ))، فافهَمْ[٩].

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة ـ الفصل الخامس عشر في نفقة المضارب ١٨/٢٠٣.

(٢) "الظهيرية": كتاب المضاربة ـ الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق٢٤٢/ب.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (ويظهر منه إلخ) نقل "ط" عن "مكي" عن "المبسوط" ما نصه: وإن تزوج امرأةً واتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة؛ لأن مقامه بها بعد ما تزوج كان لأجل أهله بمنزلة وطنه الأصلي)) اهـ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((في الكوفة)).

(٥) المقولة [٢٨٦٤٩] قوله: ((والخَلْطَ بمالِ نفسِهِ)) والتي بعدها.

(٦) المقولة [٢٨٦٢٨] قوله: ((وهو معلومٌ للعاقدَينِ)).

(٧) في "ب" و"م": ((فلم يضمن المضاربة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"، قال في هامش "م": ((قوله: (فلم يضمن المضاربة) لعل الصواب: (فلم تبطل المضاربة)، تأمل)) اهـ.

(٨) صـ٢٥٨. "در".

(٩) في هامش "ر": ((قوله: (فافهم)، أشار به ردّاً على "ط" فإنه قال: قوله: أو خلط بإذنٍ، فيه أن الخليط بالإذن يصير شريكاً والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح، كذا رأيته في بعض الهوامش اهـ. وكتب المؤلِّف على طرّته: الظاهر أن الشِّرْكة فيه شركة ملك لا تخرج المال عن كونه مضاربة، فإذا خلطه بماله أو بمال غيره بالإذن وعمل فيهما في سفره لا يكون احتباسه لأحدهما فقط بل لكل منهما فتكون نفقته بالحصة كمالَيْن لرَجلَين)) اهـ.

أو بمالَينِ لرجلَينِ أنفقَ بالحِصَّةِ، وإذا قدِمَ ردَّ ما بقِيَ، "مجمَع". ويضمَنُ الزّائدَ على المعروفِ، ولو أنفقَ مِن مالِهِ ليرجِعَ في مالِها له ذلك، ولو هلَكَ لم يرجِعْ على المالكِ، (ويأخُذُ المالكُ قَدْرَ ما أنفقَهُ المُضارِبُ مِن رأسِ المالِ إنْ كان ثَمَّةَ رِبْحٌ، فإنِ استوفاهُ وفضَلَ[1] شيءٌ) مِن الرِّبحِ (اقتسَماهُ) على الشَّرطِ؛ لأنَّ ما أنفقَهُ يُجعَلُ كالهالكِ، والهالكُ يُصرَفُ إلى الرِّبحِ ....

[٢٨٧٤٦] (قولُهُ: أو بمالَينِ) أي[2]: وإنْ كان أحدُهما بضاعةً فنفَقَتُهُ في مالِ المُضارَبةِ، إلاّ أنْ يتفرَّغَ للعملِ في البضاعةِ فمِن مالِ نفسِهِ دونَ البضاعةِ، إلاّ إنْ أذِنَ له المُستبضِعُ بالنَّفَقةِ مِنها؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، "تاترخانيّة" في الخامسَ عشرَ عن "المحيط"[3]. وفيها عن "العتّابيّة": ((ولو رجَعَ المُضارِبُ مِن سَفَرِهِ بعدَ موتِ ربِّ المالِ فله أنْ يُنفِقَ مِن المالِ على نفسِهِ، وعلى الرَّقيقِ[4]، وكذا بعدَ النَّهيِ، ولو كتَبَ إليه ينهاهُ وقد صار المالُ نَقْداً لم يُنفِقْ في رُجُوعِهِ)) اهـ.

[٢٨٧٤٧] (قولُهُ: ولو هلَكَ) أي: مالُها.

[٢٨٧٤٨] (قولُهُ: ويأخُذُ) أي: مِن الرِّبحِ.

[٢٨٧٤٩] (قولُهُ: مِن رأسِ) متعلِّقٌ بـ ((أنفقَ)). و[5]حاصلُ المسألةِ: أنَّه لو دفَعَ له ألفاً مثَلاً فأنفَقَ المُضارِبُ مِن رأسِ المالِ مائةً وربِحَ مائةً يأخُذُ المالكُ المائةَ الرِّبحَ بَدَلَ المائةِ التي أنفقَها المُضارِبُ ليستوفِيَ المالكُ جميعَ رأسِ مالِهِ، فلو كان الرِّبحُ في هذه الصُّورةِ مائتَينِ يأخُذُ مائةً بَدَلَ [٣/ق٢٢٣/أ] النَّفَقةِ، ويقتسِمانِ المائةَ الثّانيةَ.

(قولُهُ: وإنْ كان أحدُهما بضاعةً فنفَقَتُهُ في مالِ المُضارَبةِ) لا يظهَرُ جَعْلُ جميعِ النَّفَقةِ في مالِ المُضارَبةِ، بل نصفُها فيه، ونصفُها في مالِ نفسِهِ.

---

(١) في "ط": ((أو فضل)).

(٢) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة ـ الفصل الخامس عشر في نفقة المضارب ١٨/٢٠٦ ـ ٢٠٧ باختصار.

(٤) في "ر": ((الرفيق)).

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"آ".

كما مرَّ[1]، (وإنْ لم يظهَرْ ربحٌ فلا شيءَ عليه) أي: المُضارِبِ. (وإنْ باعَ المتاعَ مُرابحةً حسَبَ ما أنفقَ على المتاعِ مِن الحُمْلانِ، وأجرةِ السِّمسارِ، والقَصّارِ، والصَّبّاغِ، ونحوِهِ) مِمّا اعتيدَ ضمُّهُ، (ويقولُ) البائعُ: (قامَ عليَّ بكذا، وكذا يضُمُّ إلى رأسِ المالِ ما يوجِبُ زيادةً فيه حقيقةً، أو حُكماً، أو اعتادَهُ التُّجّارُ) كأجرةِ السِّمسارِ، هذا هو الأصلُ، "نهاية". (لا) يضُمُّ ما أنفقَهُ (على نَفسِهِ)؛ لعدمِ الزِّيادةِ والعادةِ. (مُضارِبٌ بالنِّصفِ شرَى بألفِها بَزّاً) أي: ثِياباً........................

[٢٨٧٥٠] (قولُهُ: مِن الحُمْلانِ) قال في "مجمع البحرين": ((والحُمْلانُ ـ بالضَّمِّ ـ: الحَمْلُ، مصدرُ حَمَلَهُ، والحُمْلانُ أيضاً: أُجرَةُ[2] ما يُحمَلُ)) اهـ، وهو المرادُ، "ط"[3].

[٢٨٧٥١] (قولُهُ: حقيقةً) كالصَّبْغِ.

[٢٨٧٥٢] (قولُهُ: أو حُكماً) كالقِصارةِ.

[٢٨٧٥٣] (قولُهُ: والعادةِ) قد سبَقَ في المُرابحةِ[4] أنَّ العِبْرةَ في الضَّمِّ لعادةِ التُّجّارِ[5]، فإذا جرَتْ بضمِّ ذلك يُضَمُّ، "ط"[6]. ق٤٨٥/ب

[٢٨٧٥٤] (قولُهُ: أي: ثِياباً) قال في "البحر"[7]: ((وقال "محمّدٌ" في "السِّيَرِ"[8]: البَزُّ عندَ

(قولُ "المصنِّفِ": أو حُكماً) معلومٌ مِن قولِهِ سابقاً: ((ونحوِهِ)).

---

(١) قوله: ((والهالكُ يُصرَفُ إلى الرِّبحِ كما مَرَّ)) ليس في "د"، وانظر صـ٢٥٤. "در".

(٢) في "ب" و"م": ((أجر)).

(٣) "ط": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٣/٣٧٢.

(٤) ١٥/١١٠ وما بعدها "در".

(٥) في "الأصل": ((التجارة)).

(٦) "ط": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٣/٣٧٢.

(٧) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٧١.

(٨) انظر "شرح السير الكبير" للسرخسي: باب الاستثناء في النقل والخاص منه ٢/٧٢٨ بتصرّف.

(وباعَهُ بألفَينِ، وشَرَى بهما عبداً، فضاعا في يدِهِ) قبلَ نَقدِهما لبائعِ العبدِ (غرِمَ المُضارِبُ) نِصفَ الرِّبحِ (رُبعَهما، و) غرِمَ (المالكُ الباقيَ، و) يصيرُ (رُبعُ العبدِ مِلْكاً (للمُضارِبِ) خارجاً عن المُضارَبةِ؛ لكَونِهِ مضموناً عليه، ومالُ المُضارَبةِ أمانةٌ، وبينَهما تَنافٍ، (وباقيهِ لها[1])، ورأسُ المالِ) جَميعُ ما دفَعَ المالكُ وهو (ألفانِ وخَمسُمائةٍ، و[2]) لكنْ (رابَحَ) المُضارِبُ في بَيعِ العبدِ (على ألفَينِ) فقط؛ لأنَّه شَراهُ بهما، (ولو بِيعَ) العبدُ (بضِعفِهما) بأربعةِ آلافٍ ....

أهلِ الكوفةِ: ثِيابُ الكَتّانِ أو القُطْنِ، لا ثِيابُ الصُّوفِ أو الخَزِّ، كذا في "المُغرب"[3]) اهـ.

[٢٨٧٥٥] (قولُهُ: نِصفَ الرِّبحِ) لأنَّه ظهَرَ فيها رِبْحُ ألفٍ لَمّا صار المالُ نَقْداً، فإذا اشترى بالألفَينِ عبداً صار مشتركاً، رُبعُهُ للمُضارِبِ، والباقي لربِّ المالِ، فيكونُ مضموناً عليهما بالحِصَصِ.

[٢٨٧٥٦] (قولُهُ: الباقيَ) ولكنِ الألفانِ يَجِبانِ جميعاً للبائعِ على المُضارِبِ، ثمَّ يَرجِعُ المُضارِبُ على ربِّ المالِ بألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّ المُضارِبَ هو المُباشِرُ للعَقدِ، وأحكامُ العَقدِ تَرجِعُ إليه، "إتقانيّ".

[٢٨٧٥٧] (قولُهُ: لِكَونِهِ) علّةٌ لقولِهِ: ((خارجاً)).

[٢٨٧٥٨] (قولُهُ: وبينَهما) أي: بينَ المضمونِ والأمانةِ[4].

[٢٨٧٥٩] (قولُهُ: لها) لأنَّ ضمانَ ربِّ المالِ لا يُنافي المُضارَبةَ، "س".

[٢٨٧٦٠] (قولُهُ: ولو بِيعَ) أي: والمسألةُ بحالِها.

---

(١) في "و": ((لهما)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "المغرب": مادة ((بزز)).

(٤) في "ب" و"م": ((أي: بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة)).

(فحِصَّتُها ثلاثةُ آلافٍ)؛ لأنَّ رُبعَهُ للمُضارِبِ، (والرِّبحُ مِنها نِصفُ الألفِ بينَهما)؛ لأنَّ رأسَ المالِ ألفانِ وخمسُمائةٍ. (ولو شَرَى مِن ربِّ المالِ بألفٍ عبداً..........

[٢٨٧٦١] (قولُهُ: فحِصَّتُها) أي: المُضارَبةِ.

[٢٨٧٦٢] (قولُهُ: لأنَّ رُبعَهُ) أي: رُبعَ العبدِ مِلْكٌ للمُضارِبِ كما تقدَّمَ(١). **وفي الهامش:** ((قولُهُ: رُبعَهُ وهو الألفُ)) اهـ.

[٢٨٧٦٣] (قولُهُ: بينَهما) أي: والألفُ يختصُّ بها المُضارِبُ كما مرَّ(٢).

[٢٨٧٦٤] (قولُهُ: عبداً) أي: قيمتُهُ ألفٌ، فالثَّمَنُ والقيمةُ سواءٌ، وإنَّما قلنا ذلك لأنَّه لو كان فيهما فَضْلٌ ـ بأن اشترى ربُّ المالِ عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفانِ، ثمَّ باعَهُ مِن المُضارِبِ بألفَينِ بعدَما ربحَ المُضارِبُ ألفاً ـ فإنَّه يُرابِحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ، وكذا لو الفَضلُ في قيمةِ المَبيعِ دونَ الثَّمَنِ بأنْ كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسَمائةٍ فاشتراهُ ربُّ المالِ بألفٍ وباعَهُ مِن المُضارِبِ بألفٍ فإنَّه يُرابِحُ على ألفٍ ومائتَينِ وخمسينَ،

(قولُهُ: لأنَّه لو كان فيهما فَضْلٌ) أي: على رأسِ المالِ، "بحر".

(قولُهُ: فإنَّه يُرابِحُ على ألفٍ وخمسِمائةٍ) لأنَّا نعتبِرُ الثَّمَنَ الأوَّلَ، وذلك ألفٌ في حقِّ ربِّ المالِ، وحصّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ وذلك خمسُمائةٍ، فيَبيعُهُ مُرابَحةً على ألفٍ وخمسِمائةٍ. بيانُهُ: أنَّ الألفَ خرَجَ عن مِلْكِ ربِّ المالِ في ثَمَنِ العبدِ، فيُعتبَرُ في بيعِ المُرابَحةِ، ونصفُ الألفِ التي هي الرِّبحُ مِلْكُ ربِّ المالِ قبلَ البيعِ وبعدَه فلا يُعتبَرُ، أمّا النِّصفُ الذي هو حصّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ وهو خمسُمائةِ درهمٍ خرَجَ عن مِلْكِ ربِّ المالِ إلى مِلْكِ المُضارِبِ حقيقةً بإزاءِ هذا العبدِ، فيُعتبَرُ. اهـ "غاية البيان". وفي "الهنديّة": ((المُضارِبُ إذا اشترى مِن ربِّ المالِ، أو ربُّ المالِ اشترى مِن المُضارِبِ وأرادَ أنْ يبيعَ مُرابَحةً فإنَّه يبيعُ مُرابَحةً على أقلِّ الثَّمَنَينِ وحصّةِ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ)) اهـ.

---

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في المقولة السابقة.

....

وكذا عكسُهُ بأنْ شرَى عبداً قيمتُهُ ألفٌ بألفٍ فباعَهُ مِنه بألفين[١] فالمسألةُ رباعيّةٌ: قسمانِ لا يُرابِحُ فيهما إلاّ على ما اشترى ربُّ المالِ، وقسمانِ يُرابِحُ فيهما[٢] عليه وعلى حصّةِ المُضارِبِ، وهذا إذا كان البائعُ ربَّ المالِ، فلو كان المُضارِبَ فهو على أربعةِ أقسامٍ أيضاً كما يأتي[٣]، وتمامُهُ في "البحر"[٤] عن "المحيط".

(قولُهُ: وكذا عكسُهُ) عبارةُ "البحر": ((وأمّا إذا كان في الثَّمَنِ فَضْلٌ على رأسِ المالِ، ولا فَضْلَ في قيمةِ المَبيعِ، بأن اشترى ربُّ المالِ عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفٌ باعَهُ مِن المُضارِبِ بألفَينِ فإنَّه يبيعُهُ مُرابَحةً على ألفٍ، فهو كمسألةِ "الكتاب")).

(قولُهُ: بأن شرَى عبداً قيمتُهُ ألفٌ إلخ) حكمُ هذه الصُّورةِ كمسألةِ "المصنِّفِ".

(قولُهُ: وتمامُهُ في "البحر" عن "المحيط") عبارةُ "المحيط": ((بابُ المُرابَحةِ بينَ ربِّ المالِ والمُضارِبِ: أصلُهُ: أنَّ المُضارِبَ إنَّما يبيعُ المشتريَ مُرابَحةً على الثَّمَنِ الذي استتمَّ زوالُهُ عن مِلْكِ ربِّ المالِ والمُضارِبِ، فأمّا ما هو زائلٌ مِن وجهٍ دونَ وجهٍ فلا يُعتبَرُ زائلاً في المُرابَحةِ احتياطاً، والمُرابَحةُ مبنيّةٌ على الأمانةِ، منفيّةٌ عن الغَدْرِ والخيانةِ، كالمُكاتَبِ إذا اشترى شيئاً بألفٍ ثمَّ باعَهُ مِن المولى بألفَينِ فإنَّه يبيعُهُ مُرابَحةً على الألفِ؛ لأنَّ الألفَ الأُخرى لم يَستتِمَّ زوالُها عن مِلْكِ المولى والمُكاتَبِ، فإنَّه بقيَ للمولى فيها حقُّ مِلْكٍ، فلم يُعتَبَرْ زائلاً في بيعِ المُرابَحةِ.

ثمَّ المسائلُ على قسمَينِ: إمّا أنْ كان المشتري في البيعِ الثّاني هو المُضارِبَ، أو ربَّ المالِ، وكلُّ قسمٍ على أربعةِ أوجُهٍ: إمّا أنْ كان في الثَّمَنِ الثّاني أو[٥] في المَبيعِ فَضْلٌ، أو لا فَضْلَ في كلَيهما، أو كان في أحدِهما فَضْلٌ في المَبيعِ دونَ الثَّمَنِ، أو في الثَّمَنِ فَضْلٌ دونَ المَبيعِ. =

(١) في النسخ جميعها: ((بألف))، وما أثبتناه من "البحر" هو الصواب، والله أعلم، ورجّحه في هامش "م".

(٢) ((فيهما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) المقولة [٢٨٧٦٧] قوله: ((وكذا عكسُهُ)).

(٤) انظر "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧.

(٥) **نقول**: سياق العبارة يقتضي أن تكون بالواو: ((وفي المبيع فضلٌ)).

....

= أمّا القسمُ الأوَّلُ لو اشترى ربُّ المالِ عبداً بخمسِمائةٍ وباعَهُ مِن المُضارِبِ بألفِ المُضاربَةِ ولا فَضْلَ في المَبيعِ والثَّمَنِ، بأنْ كان قيمةُ العبدِ ألفاً ورأسُ المالِ ألفاً، فإنْ باعَهُ مُساوَمةً باعَهُ كيف شاءَ، وإنْ باعَهُ مُرابحَةً باعَهُ على خمسِمائةٍ؛ لأنَّ خمسَمائةٍ مِن الثَّمَنِ لم يَستتمَّ زوالُهُ باعتبارِ العَقدَينِ؛ لأنَّه إنْ زالَ عن مِلْكِ المُضارِبِ لم يَزُلْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ، فإنَّه كان مِلْكاً له قبلَ الشِّراءِ مِن المُضارِبِ، وإنَّما خرَجَ مِن مِلْكِ ربِّ المالِ في ثَمَنِ العبدِ خمسُمائةٍ في البيعِ الأوَّلِ، فيبيعُهُ مُرابحَةً على ما خرَجَ عن مِلْكِهِ، ولو اشتراهُ بألفٍ وقيمتُهُ ألفٌ وباعَهُ مِن المُضارِبِ بخمسِمائةٍ ومالُ المُضارِبِ ألفٌ فإنَّه يبيعُهُ مُرابحَةً على خمسِمائةٍ، وأمّا إذا كان في الثَّمَنِ والمَبيعِ فَضْلٌ على رأسِ المالِ، بأنِ اشترى ربُّ المالِ عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفانِ ثمَّ باعَهُ مِن المُضارِبِ بألفَينِ بعدَما عمِلَ المُضارِبُ في ألفِ المُضاربَةِ وربحَ فيها ألفاً فإنَّه يبيعُهُ مُرابحَةً على ألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّ ألفاً خرَجَتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ بالبَيعِ الأوَّلِ فلا بدَّ مِن اعتبارِها، وخمسَمائةٍ مِن الألفِ الرِّبحُ، فحصّةُ ربِّ المالِ لم تَزُلْ عن مِلْكِهِ؛ لأنَّها كانتْ مِلْكاً له قبلَ الشِّراءِ مِن المُضارِبِ، فيجبُ طَرْحُها، بقيَ خمسُمائةٍ أُخرى حصّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ لا بدَّ مِن اعتبارِها؛ لأنَّه يَخرُجُ عن مِلْكِ المُضارِبِ إلى ربِّ المالِ رقبةً وتصرُّفاً، فيجبُ اعتبارُها، فيجبُ ضمُّ هذه الخمسِمائةِ إلى الألفِ الخارجةِ عن مِلْكِ ربِّ المالِ بالبَيعِ الأوَّلِ، فصار ألفاً وخمسَمائةٍ، فيبيعُهُ مُرابحَةً على الألفِ؛ لأنَّه خرَجَ عن مِلْكِ ربِّ المالِ في ثَمَنِهِ خمسُمائةٍ، فاعتُبِرَتْ في المُرابحَةِ، وخمسُمائةٍ حصّةُ المُضارِبِ مِن الرِّبحِ خرَجَتْ عن مِلْكِهِ إلى مِلْكِ ربِّ المالِ، وملَكَ المُضارِبُ بإزائها رُبعَ العبدِ، فوجَبَ اعتبارُها، وما زادَ عليها ـ وهو ألفٌ ـ مِلْكُ ربِّ المالِ قبلَ البيعِ، وبعدَه خمسُمائةٍ رأسُ مالِهِ، وخمسُمائةٍ رِبحٌ لم يَخرُجْ عن مِلْكِ أحدٍ فلم يُعتبَرْ، فبقيَ المُعتبَرُ ألفاً، فيبيعُهُ مُرابحَةً على ألفٍ، فأمّا إذا كان في الثَّمَنِ فَضْلٌ على رأسِ المالِ ولا فَضْلَ على رأسِ المالِ، ولا فَضْلَ في المَبيعِ بأنِ اشترى ربُّ المالِ عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفٌ باعَهُ مِن المُضارِبِ بألفَينِ فإنَّه يبيعُهُ مُرابحَةً على ألفٍ؛ لأنَّ ألفاً زالَ عن مِلْكِ ربِّ المالِ وعن المُضارِبِ رقبةً وتصرُّفاً، فاستتمَّ زوالُهُ باعتبارِ التَّعيينِ، فلا بدَّ مِن اعتبارِها، وخمسُمائةٍ مِن الألفِ الباقيةِ حصّةُ ربِّ المالِ لم يستتمَّ زوالُها عن مِلْكِهِ؛ لأنَّها كانتْ مِلْكاً له قبلَ الشِّراءِ وبعدَه رقبةً، وخمسُمائةٍ أُخرى حصّةُ المُضارِبِ إنْ خرَجَتْ عن مِلْكِهِ إلاّ أنَّه لم يَملِكْ بإزائها شيئاً مِن رقبةِ العبدِ، فإنَّ جميعَ العبدِ مشغولٌ برأسِ المالِ لا فَضْلَ فيه، وإنَّما استفادَ بإزائها مِلْكَ التَّصرُّفِ، وإذا لم يَملِكِ المُضارِبُ بحصّتِهِ شيئاً مِن العبدِ لا تُعتبَرُ حصّتُهُ في المُرابحَةِ، وجُعِلَ كأنَّها تَوِيَتْ =

= كمَن اشترى عبداً وزادَ الأجنبيُّ للبائعِ خمسَمائةٍ وسلَّمها إلى البائعِ فالمشتري يبيعُ مُرابحَةً على ألفٍ، ولا يبيعُ مُرابحَةً على ألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّه لم يَملِكْ بتلك الخمسِمائةِ شيئاً مِن العبدِ، ولو اشتراهُ ربُّ المالِ بخمسِمائةٍ فباعَهُ مِن المُضاربِ بألفَينِ يبيعُهُ مُرابحَةً على خمسِمائةٍ؛ لأنَّ خمسَمائةٍ خرَجَتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ، فلا بدَّ مِن اعتبارِها، وبقيَ ألفٌ وخمسُمائةٍ، فألفٌ كانت مِلْكَ ربِّ المالِ، وخمسُمائةٍ مِن رأسِ المالِ، وخمسُمائةٍ رِبْحٌ إنْ زال عن مِلْكِ المُضاربِ، إلاّ أنَّه لم يَستفِدْ بإزائها شيئاً مِن رقبةِ العبدِ، فلا يُعتبَرُ، فأمّا إذا كان في المَبيعِ فَضْلٌ دونَ الثَّمَنِ، بأنْ كان العبدُ يساوي ألفاً وخمسَمائةٍ، فاشتراهُ ربُّ المالِ بألفٍ فباعَهُ مِن المُضاربِ بألفٍ يبيعُهُ المُضاربُ مُرابحَةً على ألفٍ ومائتَينِ وخمسِينَ؛ لأنَّ ألفاً خرَجَتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ لم يَزُلْ عن مِلْكِهِ فلم يُعتبَرْ، وخمسمائةٍ حصّةُ المُضاربِ مِن الرِّبحِ فلم يَملِكْ بها إلا مائتَينِ وخمسِينَ؛ لأنَّ نصفَ الرِّبحِ في العبدِ مائتانِ وخمسُونَ، فاعتُبِرَ ذلك القَدْرُ مع ألفٍ.

وأمّا القسمُ الثّاني: فالوجهُ الأوَّلُ مِنه ـ وهو ما إذا لم يكنْ فَضْلٌ في المَبيعِ والثَّمَنِ ـ بأنِ اشترى المُضاربُ عبداً بخمسِمائةٍ قيمتُهُ ألفٌ فباعَهُ مِن ربِّ المالِ بألفٍ فإنَّه يبيعُهُ مُرابحَةً على خمسِمائةٍ؛ لأنَّ الخمسَمائةِ التي نقَدَها المُضاربُ الأجنبيَّ خرَجَتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ والمُضاربِ، وخمسُمائةٍ أُخرى لم تَزُلْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ رقبةً، فلم يَستتِمَّ زوالُها عن مِلْكِهِ، فلم تُعتبَرْ زائلةً، وإنْ فيهما فَضْلٌ بأنِ اشترى المُضاربُ عبداً يُساوي ألفَينِ بألفٍ وباعَهُ مِن ربِّ المالِ بألفَينِ فإنَّه يبيعُهُ مُرابحَةً على ألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّه استتمَّ زوالُ ألفٍ وخمسِمائةٍ عن مِلْكِ ربِّ المالِ بشِراءِ المُضاربِ ونَقْدِها الأجنبيَّ: ألفٌ مِن رأسِ المالِ وخمسُمائةٍ حصّةُ المُضاربِ مِن الرِّبحِ؛ لأنَّه استفادَ بإزائها رُبعاً مِن رقبةِ العبدِ، بقِيَتْ خمسُمائةٍ حصّةُ ربِّ المالِ مِن الرِّبحِ مِلْكاً له رقبةً، وصار كما لو كان المشتري هو المُضاربَ مِن ربِّ المالِ، وإنْ كان الفَضلُ في الثَّمَنِ دونَ المَبيعِ بأنِ اشترى المُضاربُ عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفٌ فباعَهُ مِن ربِّ المالِ بألفَينِ يبيعُهُ مُرابحَةً بألفٍ وخمسِمائةٍ؛ لأنَّه زال عن مِلْكِ ربِّ المالِ ألفٌ وخمسُمائةٍ: ألفٌ بشراءِ المُضاربِ وخمسُمائةٍ بشرائهِ، وهو حصّةُ المُضاربِ مِن الرِّبحِ وقد ملَكَ بإزائها عبداً رقبةً وتصرُّفاً، إلاّ أنَّه ملَكَ الرَّقَبةَ بشراءِ المُضاربِ ـ وشراؤهُ كشرائهِ بنفسِهِ؛ لأنَّه وكيلُهُ ـ وملَكَ التَّصرُّفَ بشرائهِ مِن المُضاربِ. ولو اشتراهُ المُضاربُ بخمسِمائةٍ فباعَهُ ربُّ المالِ[1] بألفي درهمٍ باعَهُ ربُّ المالِ مُرابحَةً على ألفٍ، ويُخرَّجُهُ على نحوِ =

(١) **نقول:** سياق العبارة يقتضي أن تكون بإضافة ((من)): ((فباعه من ربّ المال)).

شَرَاهُ) ربُّ المالِ (بِنصفِهِ رابَحَ بِنصفِهِ)، وكذا عكسُهُ؛ لأنَّه وكيلُهُ، ومِنه عُلِمَ جوازُ شِراءِ المالكِ مِن المُضارِبِ وعكسِهِ. ....

[٢٨٧٦٥] (قولُهُ: شَرَاهُ) صفةُ ((عبداً)).

[٢٨٧٦٦] (قولُهُ: رابَحَ) جوابُ ((لو)).

[٢٨٧٦٧] (قولُهُ: وكذا عكسُهُ) وهو ما لو كان البائعُ المُضارِبَ والمسألةُ بحالِها، بأنْ شرَى ربُّ المالِ بألفٍ عبداً شراهُ المُضارِبُ بنصفِهِ ورأسُ المالِ ألفٌ، فإنَّه يُرابِحُ بنصفِهِ، وهذا إذا كانتْ[1] قيمتُهُ كالثَّمَنِ لا فَضْلَ فيهما، ومِثْلُهُ لو الفَضلُ في القيمةِ فقط، أمّا لو كان فيهما

= ما مرَّ، وإنْ كان الفَضلُ في المَبيعِ دونَ الثَّمَنِ بأن اشترى عبداً بألفٍ قيمتُهُ ألفانِ ثمَّ باعَهُ بألفٍ مِن ربِّ المالِ فإنَّه يبيعُهُ مُرابَحةً على ألفٍ؛ لأنَّ الزّائلَ عن مِلْكِهِ هذا القَدْرُ كما لو كان المشتري هو المُضارِبَ.

فالحاصلُ في هذه المسائلِ: أنَّه متى كان شراءُ المُضارِبِ بأقلِّ مِن الثَّمَنَينِ فإنْ كان للمُضارِبِ حصّةٌ ضمَّها إلى أقلِّ الثَّمَنَينِ، ومتى اشترى ربُّ المالِ باعَهُ على أقلِّ الثَّمَنَينِ ويضمُّ إليه حصّةَ المُضارِبِ، ولو ملَكَ ربُّ المالِ بغيرِ شيءٍ فباعَهُ مِن المُضارِبِ لا يبيعُهُ مُرابَحةً حتّى يُبيِّنَ أنَّه اشتراه مِن ربِّ المالِ؛ لأنَّ المُضارِبَ يبيعُهُ لربِّ المالِ، وربُّ المالِ لا يَملِكُ بيعَهُ مُرابَحةً، وكذا المُضارِبُ؛ وذلك لأنَّ الثَّمَنَ إنْ زال عن مِلْكِ المُضارِبِ لم يَزُلْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ، فلا يُعتبَرُ زائلاً احتياطاً.

اشترى المُضارِبُ عبداً بألفٍ وباعَهُ مِن ربِّ المالِ بألفَينِ ثمَّ باعَهُ ربُّ المالِ مِن أجنبيٍّ مُساوَمةً بثلاثةِ آلافٍ، ثمَّ اشتراهُ المُضارِبُ مِن الأجنبيِّ بألفَينِ لم يَبِعْهُ مُرابَحةً عند "أبي حنيفة"، وعندَهما: يبيعُهُ مُرابَحةً بألفَينِ، وهذا بناءٌ على أنَّه يَطرَحُ الرِّبحَ الحاصلَ للمشتري الآخِرِ مِن الثَّمَنِ الآخِرِ في العَقدِ المتوسِّطِ عندَه، وعندَهما لا يطرَحُ كما في مسألةٍ مرَّتْ في البُيوعِ، وهي: ما إذا اشترى ثوباً بعشرةٍ وباعَهُ بعشرينَ، ثمَّ اشتراهُ بعشرةٍ فإنَّه لا يبيعُهُ عندَ "أبي حنيفة"، وعندَهما: يبيعُهُ مُرابَحةً على عشرةٍ؛ لأنَّ عندَه إذا طُرِحَ الرِّبحُ مِن هذا الثَّمَنِ لم يَبْقَ شيءٌ مِن ثَمَنِهِ، وعندَهما لا يُطرَحُ الرِّبحُ)) انتهى.

(قولُهُ: ومثلُهُ لو الفَضلُ في القيمةِ إلخ) لعلَّه: في الثَّمَنِ، وقولُهُ: ((أو في الثَّمَنِ)) حقُّهُ: أو في القيمةِ، وعبارةُ "البحر" كما ذَكَرَهُ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كان)).

(ولو شرَى بألفِها عبداً قيمتُهُ ألفانِ، فقتَلَ العبدُ رجلاً خطأً فثلاثةُ أرباعِ الفِداءِ على المالكِ، ورُبعُهُ على المُضارِبِ) على قَدْرِ مِلْكِهما، (والعبدُ يخدُمُ المالكَ ثلاثةَ أيامٍ والمُضارِبَ يوماً)؛ لخُروجِهِ عن المُضارَبةِ بالفِداءِ؛ للتَّنافي ....

فَضْلٌ، أو في الثَّمَنِ فقط فإنَّه يُرابِحُ على ما اشترى به المُضارِبُ وحصّةِ المُضارِبِ، وبه عُلِمَ أنَّ المسألةَ رباعيّةٌ أيضاً، وتمامُهُ في "البحر"(١).

[٢٨٧٦٨] (قولُهُ: ولو شرَى) أي: مَن معه ألفٌ بالنِّصفِ كما قيَّدَ به في "الكنز"(٢).

[٢٨٧٦٩] (قولُهُ: بالفِداءِ) لأنَّه لَمّا صار المالُ عيناً واحداً ظهَرَ الرِّبحُ، وهو ألفٌ بينَهما وألفٌ لربِّ المالِ، فإذا فدَياهُ خرَجَ عنِ المُضارَبةِ؛ لأنَّ نصيبَ المُضارِبِ صار مضموناً عليه، ونصيبَ ربِّ المالِ صار له بقضاءِ القاضي بالفِداءِ عليهما، وإذا خرَجَ عنها بالدَّفعِ أو بالفداءِ يَخدُمُهما(٣) على قَدْرِ مِلْكِهما، "بحر"(٤).

٤٩١/٤ والفرقُ بين هذا وبين ما مرَّ(٥) حيثُ لا يَخرُجُ هناك ما خَصَّ ربَّ المالِ عن المُضارَبةِ، وهنا يَخرُجُ: أنَّ الواجبَ هناك ضمانُ التِّجارةِ، وهو لا يُنافي المُضارَبةَ، وهنا ضمانُ الجِنايةِ، وهو ليس مِن التِّجارةِ في شيءٍ، فلا يَبقَى على المُضارَبةِ، "كفاية"(٦).

(قولُهُ: وإذا خرَجَ عنها بالدَّفعِ أو بالفِداءِ غَرِما إلخ) عبارةُ "البحر": ((يَخدُمُهما إلخ))، ولا معنى لقولِهِ: ((بالدَّفعِ)).

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧ ـ ٢٧٢ نقلاً عن "المحيط".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ١٧٨/٢.

(٣) في "ب" و"م": ((غَرِما)) بدل ((يخدمهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصوابُ الموافق لعبارة "البحر"، وقد نبّه عليه الرافعي رحمه الله، وهو الذي رجّحه في هامش "م".

(٤) نقول: ما في "البحر" منقولٌ عن الزيلعيّ بتصرف، ولتراجع العبارة في "تبيين الحقائق": ٧٤/٥، وانظر "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٥) صـ٢٦٢ـ وما بعدها "در".

(٦) "الكفاية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٦/٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

كما مرَّ. ولو اختارَ المالكُ الدَّفعَ والمُضارِبُ الفِداءَ فله ذلك؛ لتوهُّمِ الرِّبحِ حينَئذٍ. (اشترى بألفِها عبداً وهلَكَ الثَّمَنُ قبلَ النَّقدِ) للبائعِ لم يضمَنْ؛ لأنَّه أمينٌ، بل (دفَعَ المالكُ) للمُضارِبِ (ألفاً أُخرَى، ثمَّ وثمَّ) أي: كلَّما هلَكَ دفَعَ أُخرَى[1] إلى غيرِ نهايةٍ، (ورأسُ المالِ جَميعُ ما دفَعَ)، ....

[٢٨٧٧٠] (قولُهُ: كما مرَّ[2]) أي: قريباً مِن أنَّ ضمانَ المُضارِبِ يُنافي المُضارَبةَ، "س".

[٢٨٧٧١] (قولُهُ: ولو اختارَ المالكُ الدَّفعَ إلخ) قال في "البحر"[3]: ((قيَّدَ بقولِهِ: قيمتُهُ ألفانِ لأنَّه لو كانتْ قيمتُهُ ألفاً فتدبيرُ الجِنايةِ إلى ربِّ المالِ؛ لأنَّ الرَّقَبةَ على مِلْكِهِ لا مِلْكَ للمُضارِبِ فيها، فإن اختارَ ربُّ المالِ الدَّفعَ والمُضارِبُ الفِداءَ مع ذلك فله ذلك؛ [٣/٢٢٣ب] لأنَّه يستبقي بالفِداءِ مالَ المُضارَبةِ، وله ذلك؛ لأنَّ الرِّبحَ يُتَوَهَّمُ، كذا في "الإيضاح")) اهـ، ونحوُهُ في "غاية البيان".

ولا يَخفَى أنَّ الرِّبحَ في مسألةِ "المتن" مُحقَّقٌ، بخلافِ هذه، فقد علَّلَ لغيرِ مذكورٍ، على أنَّ الظّاهرَ أنَّه في مسألةِ "المتن" لا يَنفرِدُ أحدُهما بالخيارِ؛ لكَونِ العبدِ مشتركاً، يدلُّ عليه[4] ما في "غاية البيان": ((ويكونُ الخيارُ لهما جميعاً إنْ شاءا[5] فدَيا، وإنْ شاءا[5] دفَعا))، فتأمَّلْ.

[٢٨٧٧٢] (قولُهُ: ما دفَعَ) فلا يظهَرُ الرِّبحُ إلاّ بعدَ استيفاءِ المالكِ الكلَّ، لكنَّ المُضارِبَ لا يُرابِحُ إلاّ على ألفٍ كما مرَّ[6].

(قولُهُ: إنْ شاءا فدَيا، وإنْ شاءا دفَعا، فتأمَّلْ) قال "السِّنديُّ": ((وقال في "البدائع" في مسألةِ "المصنِّفِ": فإن اختارَ أحدُهما الدَّفعَ والآخَرُ الفِداءَ لهما ذلك)).

---

(١) في "د": ((آخر)).

(٢) صـ٢٦٣، "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((له)) بدل ((عليه)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((شاء)).

(٦) المقولة [٢٨٧٦٤] قوله: ((عبداً))، وانظر "تقريرات الرافعي" عليها.

بخلافِ الوكيلِ؛ لأنَّ يدَهُ ثانياً يدُ استيفاءٍ لا أمانةٍ. (معَه ألفانِ فقال) للمالكِ: (دفَعْتَ إليَّ ألفاً وربحْتُ ألفاً، وقال المالكُ: دفَعْتُ ألفَينِ فالقولُ للمُضارِبِ)؛ لأنَّ القولَ في مقدارِ المقبوضِ للقابضِ أميناً أو[1] ضَميناً، كما لو أنكرَهُ أصلاً. (ولو كان الاختلافُ مع ذلك[2] في مقدارِ الرِّبحِ فالقولُ لربِّ المالِ في مقدارِ الرِّبحِ فقط)؛ لأنَّه يُستفادُ مِن جهتِهِ، (وأيُّهما أقامَ بيِّنةً تُقبَلُ، وإنْ أقاماها........................

[٢٨٧٧٣] (قولُهُ: بخلافِ الوكيلِ) أي: إذا كان الثَّمَنُ مدفوعاً إليه قبلَ الشِّراءِ، ثمَّ هلَكَ فإنَّه لا يَرجِعُ إلاّ مرّةً.

[٢٨٧٧٤] (قولُهُ: لأنَّ يدَهُ ثانياً إلخ) الضَّميرُ فيه للوكيلِ، بيانُهُ: أنَّ المالَ في يدِ المُضارِبِ أمانةٌ، ولا يُمكِنُ حَمْلُهُ على الاستيفاءِ؛ لأنَّه لا يكونُ إلاّ بقَبْضٍ مضمونٍ، فكلُّ ما قُبِضَ يكونُ أمانةً، وقَبْضُ الوكيلِ ثانياً استيفاءٌ؛ لأنَّه وجَبَ له على المُوكِّلِ مثلُ ما وجَبَ عليه للبائعِ، فإذا قَبَضَهُ صارَ مُستوفِياً له فصَار[3] مضموناً عليه، فيَهلِكُ عليه، بخلافِ ما إذا لم يكنْ مدفوعاً إليه إلاّ بعدَ الشِّراءِ حيثُ لا يَرجِعُ أصلاً؛ لأنَّه ثبَتَ له حقُّ الرُّجوعِ بنفسِ الشِّراءِ، فجُعِلَ مُستوفِياً بالقَبْضِ بعدَه؛ أمَّا[4] المدفوعُ إليه قبلَه أمانةٌ، وهو قائمٌ[5] على الأمانةِ بعدَه، فلم يَصِرْ مُستوفِياً، فإذا هلَكَ يَرجِعُ مرّةً فقط لِما قلنا. ق٤٨٦/أ

[٢٨٧٧٥] (قولُهُ: مع ذلك) أي: مع الاختلافِ في رأسِ المالِ.

[٢٨٧٧٦] (قولُهُ: الرِّبحِ) صورتُهُ: قال ربُّ المالِ: رأسُ المالِ ألفان وشرَطْتُ لكَ ثُلثَ الرِّبحِ، وقال المُضارِبُ: رأسُ المالِ ألفٌ وشرَطْتَ لي النِّصفَ.

[٢٨٧٧٧] (قولُهُ: فقط) لا في رأسِ المالِ، بل القولُ فيه للمُضارِبِ كما علِمْتَ[6].

---

(١) في "ط": ((أميناً كان أو)).

(٢) ((مع ذلك)) من الشرح في "ط".

(٣) في "ب" و"م": ((فإذا صار مستوفياً له صار)).

(٤) في "ب" و"م": ((إذ)).

(٥) في "الأصل": ((قبله أمانة حكماً، وهو قائم)) بزيادة لفظة: ((حكماً)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

فالبيِّنةُ بيِّنةُ ربِّ المالِ في دعواهُ الزِّيادةَ في رأسِ المالِ، و) بيِّنةُ[1] (المُضارِبِ في دعواهُ الزِّيادةَ في الرِّبحِ) قيَّدَ الاختلافَ بكَونِهِ في المقدارِ لأنَّه لَو كان في الصِّفةِ فالقولُ لربِّ المالِ، فلذا قال: (معَه ألفٌ فقال: هو مُضارَبةٌ بالنِّصفِ وقد ربِحَ ألفاً، وقال المالكُ: هو بِضاعةٌ فالقولُ للمالكِ)؛ لأنَّه مُنكِرٌ، (وكذا لو قال) المُضارِبُ: (هي قَرْضٌ، وقال ربُّ المالِ: هي بِضاعةٌ، أو وديعةٌ، أو مُضارَبةٌ فالقولُ لربِّ المالِ، والبيِّنةُ بيِّنةُ المُضارِبِ)؛ لأنَّه يدَّعي عليه التَّمليكَ والمالكُ يُنكِرُ. (و) أمّا[2] (لو ادَّعَى المالكُ القَرضَ، والمُضارِبُ المُضارَبةَ.........................

[٢٨٧٧٨] (قولُهُ: فالبيِّنةُ إلخ) لأنَّ بيِّنةَ ربِّ المالِ في زيادةِ رأسِ المالِ أكثرُ إثباتاً، وبيِّنةُ المُضارِبِ في زيادةِ الرِّبحِ أكثرُ إثباتاً كما في "الزَّيلعيِّ"[3].

ويؤخَذُ مِن هذا ومِن الاختلافِ في الصِّفةِ أنَّ ربَّ المالِ لو ادَّعَى المُضارَبةَ وادَّعَى مَن في يدِهِ المالُ أنَّها عِنانٌ وله في المالِ كذا، وأقاما البيِّنةَ فبيِّنةُ ذي اليدِ أَولى؛ لأنَّها أثبتَتْ حصّةً مِن المالِ، وأثبتَت الصِّفةَ، "سائحانيّ".

[٢٨٧٧٩] (قولُهُ: فالقولُ للمالكِ) لأنَّ المُضارِبَ يدَّعي عليه تقوُّمَ عملِهِ، أو شرطاً مِن جهتِهِ، أو يدَّعي الشَّرِكةَ وهو يُنكِرُ، "منح"[4].

[٢٨٧٨٠] (قولُهُ: المُضارِبُ) الأَولى: ذو اليدِ.

[٢٨٧٨١] (قولُهُ: هي قَرْضٌ) ليكونَ كلُّ الرِّبحِ له.

(قولُهُ: ويؤخَذُ مِن هذا إلخ) فيه: أنَّ مُقتضَى كونِ مُدَّعي المُضارَبةِ خارجاً أنْ تُقدَّمَ بيِّنتُهُ على أنَّ جميعَ ما في يدِ المُدَّعَى عليه مالُ مُضارَبةٍ.

(١) ((بيِّنةُ)) من المتن في "و".

(٢) ((والمالك يُنكِرُ وأمّا)) من المتن في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٥/٧٥.

(٤) "المنح": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٢/ق١١٩/ب.

فالقولُ للمُضارِبِ)؛ لأنَّه يُنكِرُ الضَّمانَ، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ[1] قُبِلَتْ. (وإنْ أقاما بيِّنةً[2] فبيِّنةُ ربِّ المالِ أولى)؛ لأنَّها أكثرُ إثباتاً، وأمّا الاختلافُ في النَّوعِ: فإن ادَّعَى المُضارِبُ العُمومَ أو الإطلاقَ، وادَّعَى المالكُ الخُصوصَ فالقولُ للمُضارِبِ؛ لتمسُّكِهِ

[٢٨٧٨٢] (قولُهُ: فالقولُ للمُضارِبِ) مثلُهُ في "الخانيّة"[3] و"غاية البيان" و"الزَّيلعيّ"[4] و"البحر"[5]، ونقَلَهُ "ابنُ الشِّحنة"[6] عن "النِّهاية" و"شرح التَّجريد"، وحكَى "ابنُ وهبان" في "نظمه"[7] قولَينِ، وفي "مجموعة منلا عليّ" عن "مجموعة الأنقرويّ" عن "محيط السَّرخسيّ": ((لو قال ربُّ المالِ: هو قَرْضٌ، والقابضُ: مُضارَبةٌ: فإنْ بعدَما تصرَّفَ فالقولُ لربِّ المالِ والبيِّنةُ بيِّنتُهُ أيضاً، والمُضارِبُ ضامنٌ، وإنْ قبلَهُ فالقولُ قولُهُ ولا ضمانَ عليه ـ أي: القابضِ ـ لأنَّهما تصادَقا على أنَّ القَبضَ كان بإذْنِ ربِّ المالِ، ولم يَثبُتِ القَرضُ لإنكارِ القابضِ اهـ. ونقَلَ فيها عن "الذَّخيرة" مِن الرّابعَ عشَرَ مثلَهُ، ومثلُهُ في كتاب "القولُ لِمَن"[8]؟ عن "غانم البغداديّ" عن "الوجيز"، وبمثلِهِ أفتى "عليّ أفندي"[9] مفتي الممالك العثمانيّة، وكذا قال في "فتاوى ابن نجيم"[10]: القولُ لربِّ المالِ. ويُمكِنُ أنْ يقال: إنَّ ما في "الخانيّة" و"التَّنوير" فيما إذا كان قبلَ التَّصرُّفِ حَمْلاً للمُطلَقِ على المُقيَّدِ؛ لاتِّحادِ الحادثةِ والحكمِ، وباللهِ التَّوفيقِ))، مِن مجموعة "منلا عليّ" ملخَّصاً.

---

(١) في "د": ((بينة)).

(٢) ((بينة)) ساقطة من "و".

(٣) "الخانية": كتاب المضاربة ٣/١٦٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ـ فصلٌ: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٥/٧٥.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة ـ باب المضارب يضارب ـ فصلٌ: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٧٣.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٢/٤٦.

(٧) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة صـ٧٢. (هامش "المنظومة المحبية").

(٨) "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب المضاربة صـ١٨٦..

(٩) "فتاوى علي أفندي": كتاب المضاربة ـ في الاختلاف صـ٥٠٩..

(١٠) "فتاوى ابن نجيم": كتاب المضاربة صـ١٥٨. (هامش "الفتاوى الغيائية").

بالأصلِ، ولو ادَّعَى كلٌّ نوعاً فالقولُ للمالكِ والبيِّنةُ للمُضارِبِ، فيُقيمُها على صِحَّةِ تصرُّفِهِ، ويلزَمُها نَفيُ الضَّمانِ، ولو وَقَّتَ البيِّنتانِ قضَى بالمتأخِّرةِ، وإلاَّ فبيِّنةُ المالكِ.

[٢٨٧٨٣] (قولُهُ: بالأصلِ) لأنَّ الأصلَ في المُضارَبةِ العُمومُ؛ إذ المقصودُ مِنها الاسترباحُ، والعُمومُ والإطلاقُ يُناسِبانِهِ، وهذا إذا تنازَعا بعدَ تصرُّفِ المُضارِبِ، فلو قبلَه فالقولُ للمالكِ كما إذا ادَّعَى المالكُ بعدَ التَّصرُّفِ العُمومَ والمُضارِبُ الخُصوصَ فالقولُ للمالكِ، "درّ منتقى"[١].

[٢٨٧٨٤] (قولُهُ: كلٌّ نوعاً) بأنْ قال أحدُهما: في بَزٍّ، وقال الآخرُ: في بُرٍّ[٢].

[٢٨٧٨٥] (قولُهُ: فالقولُ للمالكِ) لأنَّهما اتَّفَقا على الخُصوصِ، فكان القولُ قولَ مَن يُستفادُ مِن جهتِهِ الإذْنُ، "س".

[٢٨٧٨٦] (قولُهُ: فيُقيمُها) أي: البيِّنةَ.

[٢٨٧٨٧] (قولُهُ: على صِحَّةِ إلخ) يعني: أنَّ البيِّنةَ [٣/ق٢٢٤/أ] تكونُ حينَئذٍ على صحّةِ تصرُّفِهِ، لا على نَفْيِ الضَّمانِ حتّى تكونَ على النَّفيِ فلا تُقبَلَ.

[٢٨٧٨٨] (قولُهُ: ولو وَقَّتَ) في بعض النُّسَخِ[٣]: ((ولو وَقَّتَت)).

[٢٨٧٨٩] (قولُهُ: البيِّنتانِ) فاعلُ ((وَقَّتَ)) والمسألةُ بحالِها بأنْ قال ربُّ المالِ: أدَّيتُهُ[٤]

٤٩٢/٤ إليكَ مُضارَبةً أنْ تعمَلَ في بَزٍّ في رمضانَ، وقال المُضارِبُ: دفَعْتَ إليَّ لأعمَلَ في طعامٍ في شوّالٍ، وأقاما البيِّنةَ.

[٢٨٧٩٠] (قولُهُ: قضَى بالمتأخِّرةِ[٥]) لأنَّ آخِرَ الشَّرطَينِ ينسَخُ[٦] أوَّلَهما.

[٢٨٧٩١] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: إنْ لم يُوقِّتا، أو وَقَّتَتْ إحداهما دونَ الأُخرى.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يفعله المضارب ٣٣٦/٢ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) في "ب" و"م": ((بَزٌّ)).

(٣) كما في "و".

(٤) في "الأصل": ((أديت)).

(٥) في "ر": ((المتأخر))، وفي "آ": ((بالمستأجر)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يفسخ)).

(فروعٌ)

دفَعَ الوصيُّ مالَ الصَّغيرِ إلى نَفسِهِ مُضارَبةً جازَ، و[1]قيَّدَهُ "الطَّرَسُوسيّ"[2] بأنْ لا يجعَلَ الوصيُّ لنَفسِهِ مِن الرِّبحِ أكثرَ مِمّا يجعَلُ لأمثالِهِ، وتمامُهُ في "شرحِ الوَهبانيَّة"[3].

وفيها[4]: ((ماتَ المُضارِبُ ولم يوجَدْ مالُ المُضارَبةِ فيما خلَّفَ عادَ دَيناً في تَرِكتِهِ)).

[٢٨٧٩٢] (قولُهُ: إلى نَفسِهِ) الضَّميرُ راجعٌ إلى ((الوصيِّ)).

[٢٨٧٩٣] (قولُهُ: و[5]قيَّدَهُ "الطَّرَسُوسيّ") أي: بحثاً مِنه، وردَّهُ "ابنُ وهبان"[6]: ((بأنَّه تقييدٌ لإطلاقِهم برأيِهِ مع قيامِ الدَّليلِ على الإطلاقِ))، واستظهَرَ "ابنُ الشِّحنةِ"[7] ما قالَهُ "الطَّرَسُوسيّ" نظَراً للصَّغيرِ.

أقول: لكنْ في "جامع الفصولين"[8] عن "الملتقط"[9]: ((ليس للوصيِّ في هذا الزَّمانِ أخْذُ مالِ اليتيمِ مُضارَبةً)) فهذا يفيدُ المَنعَ مطلَقاً.

[٢٨٧٩٤] (قولُهُ: في تَرِكتِهِ) لأنَّه صار بالتَّجهيلِ مُستهلَكاً، وسيأتي تمامُهُ في الوديعةِ[10] إنْ شاءَ اللهُ تعالى، وأفتى به في "الحامديّة"[11] قائلاً: ((وبه أفتى "قارئُ الهداية"[12])). ق٤٨٦/ب

---

(١) الواو ليست في "د".

(٢) لم نعثر على المسألة في كتابه "أنفع الوسائل" ولعلّها في مؤلَّفٍ آخر له.

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٥/٢.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٣/٢.

(٥) الواو ليست في "ر" و"آ"، وهو الموافق لما في نسخة "د" من "الدر".

(٦) أي: في شرحه لمنظومته كما نقل ذلك عنه ابن الشحنة في "تفصيل عقد الفرائد": ٤٥/٢.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٥/٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٥/٢.

(٩) "الملتقط": مطلب: للوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة صـ٤٥٣ـ.

(١٠) المقولة [٢٨٨٢٨] قوله: ((فإنَّه يضمَنُ)).

(١١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٥/٢ بتصرف.

(١٢) "فتاوى قارئ الهداية": صـ٩١ـ.

مطلب: دفعَ المُضارِبُ أو الوصيُّ شيئاً للعاشر[١]

وفي "الاختيار"[٢]: ((دفعَ المُضارِبُ شيئاً للعاشرِ ليكُفَّ عنه ضمِنَ؛ لأنَّه ليس مِن أمورِ التِّجارةِ)). لكنْ صرَّحَ في "مَجمَع الفتاوى" بعدمِ الضَّمانِ في زمانِنا، قال: ((وكذا الوصيُّ؛ لأنَّهما[٣] يقصِدانِ الإصلاحَ)). وسيجيءُ آخِرَ الوديعةِ[٤]. وفيه: ((لو شرَى بمالِها متاعاً فقال: أنا أمسِكُهُ حتّى أجِدَ رِبْحاً كثيراً، وأرادَ المالكُ بَيعَهُ، فإنْ في المالِ رِبْحٌ أُجبِرَ على بَيعِهِ؛ لعَمَلِهِ[٥] بأجرٍ كما مرَّ[٦]، إلاّ أنْ يقولَ للمالكِ: أُعطيكَ رأسَ المالِ وحِصَّتَكَ مِن الرِّبحِ، فيُجبَرُ المالكُ على قَبولِ ذلك. وفي "البزّازيَّة"[٧]: ((دفَعَ إليه ألفاً نِصفُها هبةٌ ونِصفُها مُضارَبةٌ، فهلَكَتْ يضمَنُ......................

مطلب: فسخ المضاربة وفي اليد متاع[٨]

[٢٨٧٩٥] (قولُهُ: وفيه: لو شرَى إلخ) الكلامُ هنا في موضِعَينِ: الأوَّلُ: حقُّ إمساكِ المُضارِبِ المَتاعَ مِن غيرِ رِضَا ربِّ المالِ، والثّاني: إجبارُ المُضارِبِ على البيعِ حيثُ لا حقَّ له في الإمساكِ، أمّا الأوَّلُ فلا حقَّ له فيه، سواءٌ كان في المالِ رِبْحٌ أوْ لا، إلاّ أنْ يُعطِيَ لربِّ المالِ رأسَ المالِ فقط إنْ لم يَربَحْ أو مع حصّتِهِ مِن الرِّبحِ، فحينئذٍ له حقُّ الإمساكِ، وأمّا الثّاني ـ وهو إجبارُهُ على البيعِ ـ فهو أنَّه إنْ كان في المالِ رِبْحٌ أُجبِرَ على البيعِ، إلاّ أنْ يدفَعَ للمالكِ رأسَ مالِهِ معَ حصّتِهِ[٩] مِن الرِّبحِ، وإنْ لم يكنْ في المالِ رِبْحٌ لا يُجبَرُ، ولكنْ له أنْ يدفَعَ للمالكِ

---

(١) هذا المطلب من "د".

(٢) "الاختيار": كتاب المضاربة ـ فصلٌ: ونفقة المضارب في مال المضاربة ٣/٢٥ بتصرف.

(٣) في "و": ((لأنما)).

(٤) صـ٣٣٢ـ "در".

(٥) في "و": ((لعلمه)).

(٦) صـ٢٥٣ـ "در".

(٧) "البزازية": كتاب الهبة ـ مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٦/٢٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) هذا المطلب من "الأصل".

(٩) في النسخ جميعها: ((من حصّتِه))، وصواب العبارة ما أثبتناه، وانظر "التكملة" ـ المقولة [٤٨٨٨] قوله: ((وفيه: لو شرَى إلخ)).

حِصَّةَ الهبةِ)) اهـ.

قلتُ: والمُفتَى به أنَّه لا ضمانَ مُطلَقاً لا في المُضارَبةِ. لأنَّها أمانةٌ. ولا في الهبةِ؛ لأنَّها فاسدةٌ، وهي تُمْلَكُ بالقَبضِ على المعتمَدِ[1] المُفتَى به كما سيجيءُ[2]، فلا ضمانَ فيها.

وبه يضعُفُ قولُ "الوَهبانيَّة"[3]:

وأودَعَهُ عَشْراً على أنَّ خَمسةً ... له هبةٌ فاستهلَكَ الخَمسَ يَخسَرُ

رأسَ مالِهِ، أو يدفَعَ له المَتاعَ برأسِ مالِهِ، هذا حاصلُ ما فهِمْتُهُ مِن عبارةِ "المنح"[4] عن "الذَّخيرة"، وهي عبارةٌ معقَّدةٌ، وقد راجَعْتُ عبارةَ "الذَّخيرة" فوجَدْتُها كما في "المنح".

وبقيَ ما إذا[5] أرادَ المالكُ أنْ يُمسِكَ المَتاعَ والمُضاربُ يُريدُ بيعَهُ، وهو حادثةُ الفتوى، ويُعلَمُ جوابُها مِمّا مرَّ قُبَيلَ الفصلِ[6]: ((مِن أنَّه لو عزَلَهُ وعلِمَ به والمالُ عُرُوضٌ باعَها وإنْ نَهاهُ المالكُ، ولا يَمْلِكُ المالكُ فَسْخَها ولا تخصيصَ الإذْنِ؛ لأنَّه عَزْلٌ مِن وجهٍ)).

[٢٨٧٩٦] (قولُهُ: حِصَّةَ الهبةِ) لأنَّ هبةَ المُشاعِ الذي يَقبَلُ القسمةَ غيرُ صحيحةٍ، فيكونُ في ضمانِهِ.

[٢٨٧٩٧] (قولُهُ: وهي إلخ) ونقَلَها "الفتّالُ" عن "الهنديّة"[7].

[٢٨٧٩٨] (قولُهُ: تُمْلَكُ بالقَبضِ) أقول: لا تَنافِيَ بينَ المِلْكِ بالقَبضِ والضَّمانِ، "سائحانيّ".

---

(١) ((المعتمد)) ليست في "د".

(٢) صـ٣٩٩. "در".

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة صـ٧٣. (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) "المنح": كتاب المضاربة ـ فصل في المتفرقات ٢/ق١٢٠/أ، نقلاً عن "الذخيرة" و"المحيط".

(٥) في "م": ((ماذا))، وهو خطأ طباعي.

(٦) صـ٢٥٠. وما بعدها "در".

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة ـ الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ٤/٣٧٩.

....

أقول: نصَّ عليه في "جامع الفصولين"[(١)] حيثُ قال رامزاً لـ "فتاوى الفضليّ": ((الهبةُ الفاسدةُ تُفيدُ المِلْكَ بالقَبضِ، وبه يُفتَى، ثمَّ إذا هلَكَتْ أفتَيتُ بالرُّجوعِ للواهبِ هبةً فاسدةً لذي رحِمٍ مَحْرَمٍ مِنه؛ إذِ الفاسدةُ مضمونةٌ، فإذا كانتْ مضمونةً بالقيمةِ بعدَ الهلاكِ كانتْ مُستحَقَّةَ الرَّدِّ قبلَ الهلاكِ)) اهـ، فتنبَّهْ.

(فروعٌ)

سئل فيما إذا مات المُضارِبُ وعليه دَينٌ، وكان مالُ المُضارَبةِ معروفاً فهل يكونُ ربُّ المالِ أحقَّ برأسِ مالِهِ وحصّتِهِ مِن الرِّبحِ؟ الجوابُ: نعم كما صرَّحَ به في "الخانيّة"[(٢)] و"الذَّخيرة البرهانيّة"، "حامديّة"[(٣)]. وفيها[(٤)] عن "قارئ الهداية" مِن بابِ القضاءِ في "فتاواهُ"[(٥)]: ((إذا ادَّعَى أحدُ الشَّريكَينِ خِيانةً في قَدْرٍ معلومٍ، وأنكرَ حُلِّفَ عليه، فإنْ حلَفَ برِئَ، وإنْ نكَلَ ثبَتَ ما ادَّعاهُ، وإنْ لم يُعيِّنْ مقداراً فكذا الحكمُ، لكنْ إذا نكَلَ عن اليمينِ لزِمَهُ أنْ يُعيِّنَ مِقدارَ ما خانَ فيه، والقولُ قولُهُ في مِقدارِهِ مع يمينِهِ؛ لأنَّ نُكُولَهُ كالإقرارِ[(٦)] بشيءٍ مجهولٍ، والبيانُ في مقدارِهِ إلى المُقِرِّ مع يمينِهِ، إلاَّ أنْ يقيمَ خصمُهُ بيِّنةً على أكثرَ)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٢) "الخانية": كتاب المضاربة ٣/١٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٢/٦٥.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٢/٦٨.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة صـ٦٧.

(٦) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((كإقرار)).

﴿كتابُ الإيداع﴾

لا خَفاءَ في اشتراكِهِ مع ما قبلَه في الحُكمِ وهو الأمانةُ. (هو) لغةً: مِن الوَدْعِ، أي: التَّرْكِ. وشرعاً: (تسليطُ الغيرِ على حِفْظِ مالِهِ صريحاً أو دِلالةً)، كأنِ انفتقَ زِقُّ رجلٍ فأخَذَهُ رجلٌ بغَيبةِ مالكِهِ، ثمَّ ترَكَهُ ضمِنَ؛ لأنَّه بهذا الأخذِ التزَمَ حِفْظَهُ دِلالةً، "بحر"[(١)]. (والوديعةُ: ما تُترَكُ[(٢)] عندَ الأمينِ)، وهي أخصُّ مِن الأمانةِ كما حقَّقَهُ "المصنِّف"[(٣)] وغيرُهُ. ....

﴿كتابُ الإيداع﴾

[٢٨٧٩٩] (قولُهُ: بغَيبةِ إلخ) قيَّدَ به لأنَّ المالكَ لو كان حاضراً لم يضمَنْ.

[٢٨٧٩٩*] (قولُهُ[(٤)]: كما حقَّقَهُ "المصنِّفُ") انظر "اليعقوبيَّة". قال في "المنح"[(٥)]: ((إنَّ الأمانةَ: علَمٌ لِما هو غيرُ مضمونٍ، [٣/ق٢٢٤/ب] فشمِلَ جميعَ الصُّوَرِ التي لا ضمانَ فيها كالعاريةِ والمستأجَرةِ والمُوصَى بخدمتِهِ في يدِ المُوصَى له بها. والوديعةُ: ما وُضِعَ للأمانة بالإيجابِ والقَبُولِ، فكانا متغايرَينِ))، واختارَهُ صاحبُ "النِّهاية". وفي "البحر"[(٦)]: ((وحكمُهما[(٧)] مختلِفٌ في بعضِ الصُّوَرِ؛ لأنَّه في الوديعةِ يبرأُ عن الضَّمان إذا عادَ إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأُ عن الضَّمان بعد الخلاف)).

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٣ بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٢) في "د": ((ويترك)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٠/أ وما بعدها.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٤.

(٧) عبارة "المنح": ((وحكمها)).

(وركنُها الإيجابُ صريحاً) كـ: أودَعتُكَ، (أو كِنايةً) كقولِهِ لرجلٍ: أعطِني ألفَ درهمٍ، أو أعطِني هذا الثَّوبَ مثَلاً، فقال: أعطيتُكَ، كان وديعةً، "بحر"[1]؛ ....

(نكتةٌ) ذكرَها في الهامش

((رُوِيَ أنَّ "زَليخا" لَمّا ابتُليَتْ بالفقرِ وابيضَّتْ عيناها مِن الحزنِ على يوسف ﷺ جلَسَتْ على قارعةِ الطَّريقِ في زيِّ الفقراءِ، فمرَّ بها يوسفُ ﷺ، فقامَتْ تُنادي: أيُّها المَلِكُ، اسمَعْ كلامي، فوقف يوسفُ ﷺ، فقالت: الأمانةُ أقامَتِ المملوكَ مُقامَ المُلوكِ، والخيانةُ أقامتِ المُلوكَ مُقامَ المملوك. فسأل عنها، فقيل: إنَّها "زليخا"، فتزوَّجَها رحمةً عليها[2])) اهـ "زيلعيّ"[3].

[٢٨٨٠٠] (قولُهُ: أو كِنايةً) المرادُ بها: ما قابلَ الصَّريحَ مثلَ كناياتِ الطَّلاقِ، لا البيانيّةُ.

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧ بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٢) لم أجده بهذا اللفظ الخاص بالأمانة؛ إلا ما روى الفضيلُ بن عياض قال: ((وقفت امرأةُ العزيز على ظهر الطريق حتى مرَّ يوسف، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبيد ملوكاً بطاعته، وجعل الملوك عبيداً بمعصيته)). دون لفظ ((الأمانة والخيانة)) بل عموم الطاعة والمعصية. أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٧٧)، وابن المنذر في "تفسيره" كما في "الدر المنثور" ٥٣٤/٤.

وروى ابن إسحاق: ((أنَّ أطيفير هلك في تلك الليالي، وأن الملك الرّيان زوّج يوسف امرأة أطيفير ـ راعيل ـ وأنها حين أُدخلت عليه، قال: أليس هذا خيراً مما كنت تريدين؟ قال: فيزعمون أنها قالت: أيها الصديق، لا تلمني؛ فإني كنت امرأة كما ترى حسناءَ جمّلاءَ ناعمةً في ملك ودنيا، وكان صاحبي لا يأتي النساء، وكنت كما جعلك الله في حسنك وهيئتك، فغلبتني نفسي على ما رأيت، فيزعمون أنه وجدها عذراءَ، فأصابها فولدت له رجلين)).

أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٦٧)، وذكره القرطبي في "تفسيره" ٢١٨/٩، وابن كثير ٤٨٣/٢ [يوسف/٥٦]، والسيوطي في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/٥٦] وغيرهم.

وقال وهب بن منبه رحمه الله: ((أصابت امرأة العزيز حاجة فقيل لها: لو أتيتِ يوسف بن يعقوب فسألتِهِ، فاستشارت الناس في ذلك فقالوا: لا تفعلي، فإنا نخاف عليك. قالت: كلا، إني لا أخاف ممن يخاف الله. فدخلت عليه فرأته في ملكه، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبيد ملوكاً بطاعته، ثم نظرت إلى نفسها فقالت: الحمد لله الذي جعل الملوك عبيداً بمعصيته، فقضى لها جميع حوائجها، ثم تزوجها فوجدها بكراً فقال لها: أليس هذا أجمل مما أردت؟ قالت: يا نبي الله، إني ابتليت فيك بأربع: كنت أجمل الناس كلهم، وكنت أنا أجمل أهل زماني، وكنت بكراً، وكان زوجي عِنِّيناً)). أخرجه الحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" في الأصل السابع والأربعين والمائة ١٨١/٢، والأصل الرابع عشر والمائتين، كما في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/ ٥٦].

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الوديعة ٧٦/٥.

لأنَّ الإعطاءَ يَحتمِلُ الهبةَ، لكنَّ الوديعةَ أدنى وهو متيقَّنٌ، فصار كِنايةً، (أو فِعلاً) كما لو وضَعَ ثَوبَهُ بينَ يدَي رجلٍ ولم يقُلْ..

[٢٨٨٠١] (قولُهُ: لأنَّ إلخ) التَّعليلُ في "البحر"[1] أيضاً.

[٢٨٨٠٢] (قولُهُ: ولم يقُلْ إلخ) فلو قال: لا أقبَلُ الوديعةَ لا يضمَنُ؛ إذِ القَبُولُ عُرْفاً لا يثبُتُ
٤/٤٩٣ عندَ الرَّدِّ صريحاً. قال صاحبُ "جامع الفصولين"[2]: ((أقولُ: دلَّ هذا على[3] أنَّ البقّارَ لا يصيرُ مُودَعاً في بقرةِ مَن بعثَها إليه فقال البقّارُ للرّسول: اذهَبْ بها إلى ربِّها فإنِّي لا أقبَلُها، فذهَبَ بها، فينبغي أنْ لا يضمَنَ البقّارُ، وقد مرَّ خلافُهُ)).

يقول الحقير: قولُهُ: ((ينبغي)) لا ينبغي؛ إذِ الرَّسولُ لَمّا أتَى بها إليه خرَجَ عن حكمِ الرِّسالةِ، وصار أجنبيّاً، فلمّا قال البقّارُ: رُدَّها على مالكِها صارَ كأنَّه ردَّها إلى أجنبيٍّ، أو ردَّها مع أجنبيٍّ، فلذا يضمَنُ، بخلافِ مسألةِ الثَّوبِ، "نور العين"[4]، وتمامُهُ فيه.

وفيه[5] أيضاً عن "الذَّخيرة"[6]: ((ولو قال: لم أقبَلْ حتّى لم يَصِرْ مُودَعاً وترَكَ الثَّوبَ ربُّهُ وذهَبَ، فرفَعَهُ مَن لم يَقبَلْ وأدخلَهُ بيتَهُ ينبغي أنْ يضمَنَ؛ لأنَّه لَمّا لم يثبُتِ الإيداعُ صار غاصباً برَفْعِهِ. يقول الحقير: فيه إشكالٌ، وهو أنَّ الغَصْبَ إزالةُ يدِ المالكِ ولم يُوجَدْ[7]،

﴿كتابُ الإيداع﴾

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ الإعطاءَ يَحتمِلُ الهبةَ) فيه: أنَّ احتمالَ الوديعةِ في مثلِ هذه العبارةِ بعيدٌ جدًّا لغةً وعُرْفاً، فلماذا عدَلُوا عن المُتبادِرِ إلى غيرِهِ؟ اهـ "ط".

(١) انظر "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢ بتصرف.

(٣) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "جامع الفصولين" أيضاً.

(٤) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ـ ضمان المودع وعدم ضمانه ق١٤٩/أ.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ـ ضمان المودع وعدم ضمانه ق١٤٩/أ باختصار.

(٦) "الذخيرة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث فيما يكون إيداعاً وما لا يكون ٢/ق١٦٩.

(٧) في "ب" و"م": ((توجد)) بالمثناة الفوقية.

شيئاً، فهو إيداعٌ، (والقَبُولُ مِن المودَعِ صريحاً) كـ: قبِلْتُ، (أو دِلالةً) كما لو سكَتَ عندَ وَضعِهِ فإنَّه قَبُولٌ دِلالةً، كوَضعِ ثِيابِهِ في حَمّامٍ بمرأًى ....

ورَفعُهُ الثَّوبَ لقَصْدِ النَّفعِ لا الضَّرَرِ، بل تَرْكُ المالكِ ثوبَهُ إيداعٌ ثانٍ، ورَفْعُ مَن لم يَقبَلْ قَبُولٌ[1] ضِمْناً، فالظّاهرُ أنَّه لا يضمَنُ، والله تعالى أعلم)) اهـ. ق٤٨٧/أ

[٢٨٨٠٣] (قولُهُ: شيئاً) فلو قال: لا أَقبَلُ لا يكونُ مُودَعاً؛ لأنَّ الدّلالةَ لم تُوجَدْ، "بحر"[2].

وفيه[2] عن "الخلاصة"[3]: ((لو وضَعَ كتابَهُ عند قومٍ فذهَبُوا وترَكُوهُ ضمِنُوا إذا ضاعَ، وإنْ قامُوا واحداً بعد واحدٍ ضمِنَ الأخيرُ؛ لأنَّه تعيَّنَ للحفظِ، فتعيَّنَ للضَّمانِ)) اهـ، فكلٌّ مِن الإيجاب والقَبُولِ فيه غيرُ صريحٍ كمسألةِ الخانيِّ الآتيةِ قريباً[4].

(فرعٌ)

في "جامع الفصولين"[5]: ((لو أدخَلَ دابّتَهُ دارَ غيرِهِ وأخرَجَها ربُّ الدّارِ لم يضمَنْ؛ لأنَّها تضرُّ بالدّارِ، ولو وجَدَ دابّةً في مَربَطِهِ فأخرَجَها ضمِنَ)) "سائحانيّ".

[٢٨٨٠٤] (قولُهُ: كما لو سكَتَ) أي: فإنَّه قَبُولٌ، وبعدَ أنْ ذكَرَ هذا في "الهنديّة"[6] قال: ((وضَعَ شيئاً في بيتِهِ بغيرِ أمرِهِ فلم يحفَظْ[7] حتّى ضاعَ لا يَضمَنُ؛ لعدمِ التزامِ الحفظِ. وضَعَ عندَ آخرَ شيئاً وقال: احفَظْ[8]، فضاعَ لا يَضمَنُ؛ لعدمِ التزامِ الحفظِ)) اهـ. ويمكنُ التَّوفيقُ بالقرينةِ الدّالّةِ على الرِّضا وعدمِهِ، "سائحانيّ".

---

(١) أي: ((للوديعة)) كما في "نور العين".

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٣.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق٢٩٦/أ باختصار، نقلاً عن غصب "الفتاوى".

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٨٧ باختصار، نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الوديعة ـ الباب الأول في تفسير الإيداع والوديعة وركنها وشرائطها وحكمها ٤/٣٣٨ باختصار، نقلاً عن "الوجيز" للكردري معزّياً إلى "المحيط".

(٧) في "ب" و"م": ((فلم يعلم))، وفي "الهندية": ((فلم يحفظه)).

(٨) عبارة "الهندية": ((وقال: احفظه، فصاح بأعلى صوته وقال: لا أحفظه فضاع إلخ)).

مِن الثِّيابيِّ، وكقولِهِ لربِّ الخانِ: أينَ أربِطُها؟ فقال: هناك، كان إيداعاً، "خانيَّة"(١). وهذا في حقِّ وُجوبِ الحِفظِ، وأمّا في حقِّ الأمانةِ فتتمُّ بالإيجابِ وحدَهُ، حتّى لو قال للغاصبِ: أودَعتُكَ المغصوبَ برئَ عن الضَّمانِ وإنْ لم يقبَلْ، "اختيار"(٢). ....

مطلبٌ: بتركِهِ السُّؤَالَ والتَّفحُّصَ يَضمَنُ(٣)

[٢٨٨٠٥] (قولُهُ: مِن الثِّيابيِّ) ولا يكونُ الحمّاميُّ مُودَعاً ما دامَ الثِّيابيُّ حاضراً، فإنْ كان غائباً فالحمّاميُّ مُودَعٌ، "بحر"(٤).

وفيه(٤) عن إجارات "الخلاصة"(٥): ((لَبِسَ ثوباً فظنَّ الثِّيابيُّ أنَّه ثوبُهُ، فإذا هو ثوبُ الغيرِ ضمِنَ، هو الأصحُّ)) انتهى(٦)، أي: لأنَّه بتَرْكِهِ(٧) السُّؤالَ والتَّفحُّصَ يكونُ مُفرِّطاً، فلا يُنافي ما يأتي(٨): مِن أنَّ اشتراطَ الضَّمانِ على الأمينِ باطلٌ، أفادَهُ "أبو السُّعود"(٩).

[٢٨٨٠٦] (قولُهُ: وهذا) أي: اشتراطُ القَبُولِ أيضاً.

[٢٨٨٠٧] (قولُهُ: وإنْ لم يقبَلْ) قد مرَّ(١٠) أنَّ القَبُولَ صريحٌ ودلالةٌ، فنَفْيُهُ(١١) هنا بمعنى الرَّدِّ، أمّا لو سكَتَ فهو قَبُولٌ دلالةً، تأمَّلْ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣٦٩/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الاختيار": كتاب الوديعة ٢٥/٣ بتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمانات ـ الجنس الرابع في الحمامي ق١٨٦/ب، نقلاً عن "الأصل".

(٦) ((انتهى)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((بتركِ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "فتح المعين".

(٨) صـ٢٨٦-٢٨٧ "در".

(٩) "فتح المعين": كتاب الوديعة ٢٠٣/٣.

(١٠) في الصحيفة السابقة "در".

(١١) في "ب" و"م": ((فلعلّه)).

(وشَرطُها كَونُ المالِ قابلاً لإثباتِ اليدِ عليه)، فلو أودَعَ الآبقَ أو الطَّيرَ في الهواءِ لم يضمَنْ، (وكَونُ المُودَعِ مُكلَّفاً شَرطٌ لوُجوبِ الحِفظِ عليه)، فلو أودَعَ صبيّاً فاستهلَكَها لم يضمَنْ، ولو عبداً مَحجوراً ضمِنَ بعدَ عِتْقِهِ. ....

[٢٨٨٠٨] (قولُهُ: لإثباتِ اليدِ) قال بعضُ الفضلاءِ[١]: فيه تسامحٌ؛ إذِ المرادُ إثباتُ اليدِ بالفعلِ، ولا يكفي قَبُولُ الإثباتِ كما أشارَ إليه في "الدُّرر"[٢] بقولِهِ: ((وحِفْظُ شيءٍ [٣/ق٢٠٥/أ] بدونِ إثباتِ اليدِ عليه مُحالٌ، تأمَّلْ))، "فتّال". وأجابَ عنه "أبو السُّعود"[٣].

[٢٨٨٠٩] (قولُهُ: فلو أودَعَ صبيّاً) قال "الرَّمليُّ" في حاشية "المنح": ((ويُستثنَى مِن إيداعِ الصَّبيِّ ما إذا أودَعَ صبيٌّ محجورٌ مثلَهُ وهي مِلْكُ غيرِهما، فللمالكِ تضمينُ الدّافعِ والآخذِ، كذا في "الفوائد الزَّينيّة"))، "مدنيّ". وانظر "حاشية الفتّال".

[٢٨٨١٠] (قولُهُ: ضمِنَ بعدَ عِتْقِهِ) أي: لو بالغاً، وإلاّ فلا ضمانَ.

(فرعٌ)

قال في الهامش: ((لو احتاجَ إلى نَقْلِ العِيالِ، أو لم يكنْ له عِيالٌ فسافَرَ بها لم يضمَنْ،

(قولُهُ: وأجابَ عنه "أبو السُّعود") بقولِهِ: ((أقولُ: ليس المرادُ مِن جَعْلِ القابليّةِ شرطاً عدمَ اشتراطِ إثباتِ اليدِ بالفعلِ بدليلِ التَّعليلِ والتَّفريعِ اللَّذَين ذكَرَهما "الشّارحُ")).

(قولُ "الشّارحِ": فلو أودَعَ صبيّاً فاستهلَكَها لم يضمَنْ إلخ) لأنَّ الصَّبيَّ مِن عادتِهِ تضييعُ الأموالِ، فإذا سلَّمَه إليه مع علْمِه بهذه العادة فكأنَّه رضِيَ بالإتلافِ، بخلافِ العبدِ البالغِ، فإنَّه ليس مِن عادتِهِ ذلك وهو مَحجورٌ عليه في الأقوالِ في حقِّ سيّدِهِ، والمالكُ لَمّا سلَّطَهُ على الحفظِ وقَبِلَهُ العبدُ كان ذلك مِن قَبيلِ الأقوالِ، فإذا عتَقَ ظهَرَ الضَّمانُ في حقِّه؛ لتمامِ رأيِه.

---

(١) هو الحموي، كما في "فتح المعين"، ولم نعثر على المسألة في مظانها من كتابه "غمز عيون البصائر".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٥.

(٣) انظر "فتح المعين": كتاب الوديعة ٣/٢٠٣.

(وهي أمانةٌ) هذا حُكْمُها مع وُجوبِ الحِفظِ والأداءِ عندَ الطَّلَبِ، واستحبابِ قَبُولِها، (فلا تُضمَنُ بالهلاكِ) إلاّ إذا كانتِ الوديعةُ بأجرٍ، ....

وهذا لو عيَّنَ المكانَ، فلو لم يُعيِّنْ بأن قالَ: احفَظْ هذا ولم يقل: في مكانِ كذا، فسافرَ به: فلو كان الطَّريقُ مَخُوفاً ضمِنَ بالإجماعِ، وإلاّ لا عندَنا، كالأبِ أو الوصيِّ لو سافرَ بمالِ الصَّبيِّ[1]، وهذا إذا لم يكنْ حَمْلٌ ومؤونةٌ، "جامع الفصولين"[2].

فلو كان[3] لها حَمْلٌ ومؤونةٌ وقد أُمِرَ بالحِفظِ مطلقاً: فلو كان لا بدَّ له مِن السَّفَرِ وقد عجَزَ عن حفظِهِ في المصرِ الذي أُودعَهُ[4] فيه لم يضمَنْ بالإجماعِ، فلو له بدٌّ مِن السَّفَرِ فكذلك عند "أبي حنيفة" رحمه الله، قريباً أو بعيداً، وعن "أبي يوسف" رحمه الله: ضمِنَ لو بعيداً لا لو قريباً، وعن "محمَّدٍ": ضمِنَ في الحالَينِ، "جامع الفصولين"[5].

المُودَعُ بأجرٍ ليس له أن يُسافِرَ بها؛ لتعيينِ مكانِ العَقدِ للحفظِ، "جامع الفصولين"[5])).

[٢٨٨١١] (قولُهُ: عندَ الطَّلَبِ) إلاّ في مسائلَ ستأتي[6].

[٢٨٨١٢] (قولُهُ: بأجرٍ) سيأتي[7]: أنَّ الأجيرَ المشترَكَ لا يضمَنُ وإنْ شُرِطَ عليه الضَّمانُ، وأيضاً قولُ "المتن" هنا: ((واشتراطُ إلخ)) يَرِدُ عليه، وهذا مع الشَّرطِ، فكيفَ مع عدمِه؟ وفي "البزَّازيَّة"[8]: ((دفَعَ إلى صاحبِ الحمّامِ واستأجَرَهُ وشرَطَ عليه الضَّمانَ إذا تلِفَ قد ذكَرنا

---

(١) تتمة عبارة "جامع الفصولين": ((والطريق مخوف ضمن وإلا لا)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٢/٢ بتصرف.

(٣) ((كان)) ليست في "الأصل".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((أوعِدَه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٢/٢.

(٦) صـ٢٩١ـ وما بعدها "در".

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٩٣٢] قوله: ((ولا يضمن إلخ)).

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في الحمامي ٩٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

"أشباه"(١) مَعزِيّاً لـ "الزَّيلَعيّ"(٢)، (مُطلَقاً) سواءٌ أمكَنَ التَّحرُّزُ(٣) أم لا، هلَكَ معَها شيءٌ أم لا(٤)؛ لحديثِ "الدّارَقُطْنِيِّ": ((ليس على المُستودَعِ غيرِ المُغِلِّ ضمانٌ))(٥).
(واشتراطُ الضَّمانِ على الأمينِ) كالحَمّاميِّ والخانيِّ ....

أنَّه لا أثرَ له فيما عليه الفتوى))، "سائحانيّ". وانظر "حاشية الفتّال". وقد يُفرَّقُ بأنَّه هنا مستأجَرٌ على الحفظِ قصداً، بخلاف الأجيرِ المشترَكِ، فإنَّه مستأجَرٌ على العملِ، تأمَّلْ.

[٢٨٨١٣] (قولُهُ: لـ "الزَّيلَعيّ") ومثلُه في "النِّهاية" و"الكفاية"(٦) وكثيرٍ مِن الكتب، "رمليّ" على "المنح".

[٢٨٨١٤] (قولُهُ: غيرِ المُغِلِّ) أي: الخائنِ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٨١٥] (قولُهُ: كالحَمّاميِّ) أي: مُعلِّمِ الحمّامِ، وأمّا مَن جرَى العُرْفُ بأنَّه يأخُذُ في مُقابَلةِ حفظِهِ أجرةً يَضمَنُ؛ لأنَّه وديعٌ بأجرةٍ، لكنَّ الفتوى على عَدَمِهِ، "سائحانيّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٨. بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٥/٥.

(٣) في "و": ((التحرز عنه)).

(٤) في "د" و"و": ((أو لا)).

(٥) أخرجه الدارقطني في "السنن" ٤١/٣ (١٦٨) ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ٩١/٦، عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان)).

قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي، غير مرفوع.

رواه أيوب وقتادة وهشام بن حسان وعوف وحبيب ويونس عن ابن سيرين عن شريح من قوله.

أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" ١٧٨/٨ (١٤٧٨٢) و(١٤٧٨٣)، والدارقطني ٤١/٣ (١٧٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٩١/٦. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن شُريح القاضي من قوله.

(٦) "الكفاية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ٦٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(باطلٌ، به يُفتَى)، "خلاصة"(١) و"صدر الشَّريعة"(٢). (وللمودَعِ حِفظُها بنفسِهِ وعِيالِهِ(٣)) كمالِهِ (وهم مَن يسكُنُ معَه حقيقةً أو حُكماً، لا مَن يمُونُهُ)، فلو دفعَها لولَدِهِ المُميِّزِ أو زوجتِهِ(٤) ولا يسكُنُ معَهما ولا يُنفِقُ عليهما لم يضمَنْ، "خلاصة"(٥). وكذا لو دفَعتْها لزوجِها؛ لأنَّ العِبرةَ للمُساكَنةِ لا للنَّفَقةِ، وقيل: يُعتبَرانِ معاً، "عينيّ"(٦). (وشُرِطَ كَونُهُ) أي: مَن في عِيالِهِ (أميناً)، فلو عَلِمَ خِيانَتَهُ ضمِنَ، "خلاصة"(٧). ....

٤٩٤/٤ [٢٨٨١٦] (قولُهُ: فلو دفعَها) تفريعٌ على قولِهِ: ((أو حُكماً)).

[٢٨٨١٧] (قولُهُ: لولدِهِ المُميِّزِ) بشرطِ أنْ يكونَ قادراً على الحفظِ، "بحر"(٨) عن "الخلاصة"(٩).

[٢٨٨١٨] (قولُهُ: ضمِنَ) أي: بدَفْعِها له، وكذا لو ترَكَهُ في بيتِهِ الذي فيه ودائعُ النّاسِ وذهَبَ فضاعَتْ ضمِنَ، "بحر"(١٠) عن "الخلاصة"(١١).

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الرابع في الحمامي ق١٨٧/أ، بإيضاح من الحصكفي رحمه الله تعالى.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ١٦١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) جاء تفسير ((العيال)) في "الخلاصة" نقلاً عن "شرح الطحاوي" ق٢٩٦/ب ـ ٢٩٧/أ: ((هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته)).

(٤) في "د" و"و": ((وزوجته)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ـ نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف، نقلاً عن "شرح الطحاوي" و"شرح الجامع الكبير".

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ١٧٩/٢ بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ـ نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٩) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ـ نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ، نقلاً عن "شرح الجامع الكبير".

(١٠) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧، نقلاً عن "الخلاصة" و"النهاية" أيضاً.

(١١) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ـ نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ بتصرف.

(و) جازَ (لِمَن في عِيالِهِ الدَّفعُ لِمَن في عِيالِهِ، ولو نهاهُ عن الدَّفعِ إلى بعضِ مَن في عِيالِهِ فدفَعَ إنْ وجَدَ بُدّاً منه) بأنْ كان له عِيالٌ غيرُهُ، "ابن مَلَك" (ضمِنَ، وإلاّ لا، وإنْ حفِظَها بغيرِهم ضمِنَ)، وعن "مُحمَّدٍ": إنْ حفِظَها بمَن يحفَظُ مالَهُ كوكيلِهِ، ومأذونِهِ، وشريكِهِ مُفاوَضةً وعِناناً جازَ، ....

[٢٨٨١٩] (قولُهُ: في عِيالِهِ) الضَّميرُ في ((عِيالِهِ)) الأخيرِ يصحُّ أنْ يَرجِعَ للعِيالِ الأوَّلِ، وبه صرَّحَ "الشّرنبلاليّ"[١]، ويصحُّ أنْ يَرجِعَ إلى المُودَعِ، وبه صرَّحَ "المقدسيُّ"، وفيه: ((لا يُشترَطُ في الأبوَينِ كونُهما في عِيالِهِ، وبه يُفتَى)).

ولو أودَعَ غيرَ عِيالِهِ وأجازَ المالكُ خرَجَ مِن البَينِ. ولو وضَعَ في حِرْزِ غيرِهِ بلا استئجارٍ يضمَنُ.

ولو آجَرَ بيتاً مِن دارِهِ ودفَعَها ـ أي: الوديعةَ ـ إلى المستأجِرِ: إن كان لكلٍّ منهما غَلَقٌ على حِدَةٍ يضمَنُ، وإن لم يكنْ وكلٌّ منهما يدخُلُ على صاحبِهِ مِن غيرِ حِشمةٍ لم يضمَنْ، وفي سُكوتِهم عن الدَّفعِ لعِيالِ المُودَعِ إشارةٌ إلى أنَّه لا يَملِكُهُ، ونقَلَ شيخُنا اختلافاً وترجيحَ الضَّمانِ، "سائحانيّ".

[فائدةٌ]

وأرادَ بـ: ((شيخُنا)) "أبا السُّعود"[٢].

(فرعٌ)

لو قال: ادفَعْها لِمَن شئتَ يُوصِلُها إليَّ، فدفَعَها إلى أمينٍ فضاعَتْ قيل: يضمَنُ، وقيل: لا يضمَنُ، "تاترخانيّة"، "سائحانيّ".

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الوديعة ٢/٢٤٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "فتح المعين": كتاب الوديعة ٣/٢٠٥، ونقل الاختلافَ عن "الشرنبلالية" عن "الخانية"، ونقلَ ترجيح رواية الضمان عن الحموي عن "حواشي صدر الشريعة" للحفيد ـ تقدمت ترجمته صـ١٦٥ـ ـ عن "الذخيرة".

وعليه الفتوى، "ابن مَلَك"، واعتمَدَهُ "ابنُ الكمال" وغيرُهُ، وأقَرَّهُ "المصنِّف"، (إلاّ إذا خافَ الحَرَقَ أو الغَرَقَ وكان غالباً مُحيطاً) فلو غيرَ مُحيطٍ ضمِنَ، (فسلَّمَها إلى جارِهِ أو إلى (فُلْكٍ آخَرَ) إلاّ إذا أمكَنَهُ دَفْعُها لِمَن في عِيالِهِ، ....

(فرعٌ)

حضَرَتْها الوفاةُ فدفعَتِ الوديعةَ إلى جارتِها فهلَكَتْ[1] عندَ الجارةِ قال "البَلْخيُّ"[2]: ((إن لم يكنْ بحضرتِها عند الوفاةِ أحدٌ مِمَّن يكونُ في عيالِها[3] لا تضمَنُ[4]، كما لو وقَعَ الحريقُ في دارِ المُودَعِ له دَفْعُها لأجنبيٍّ))، "خانيّة"[5]. ق٤٨٧/ب

[٢٨٨٢٠] (قولُهُ: وعليه الفتوى) ونقَلَهُ في "البحر"[6] عن "النِّهاية"، وقال[6] قبلَه: ((وظاهرُ المتونِ: أنَّ كونَ الغيرِ في عِيالِهِ شرطٌ))، واختارَهُ في "الخلاصة"[7].

[٢٨٨٢١] (قولُهُ: وكان غالباً مُحيطاً) وفي "التّاترخانيّة" عن "التَّتمّة": ((وسئل "حميدٌ"[8] الوَبَريُّ" عن مُودَعٍ وقَعَ الحريقُ ببيتِهِ[9] ولم يَنقُلِ الوديعةَ [٣/ق٢٠٥/ب] إلى مكانٍ آخرَ؟ إنْ معَ تمكُّنِهِ مِنه فترَكَها حتّى احترَقَتْ ضمِنَ)) اهـ.

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((فهلك)).

(٢) أي: الشيخ أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، كما في "الخانية"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((عياله)) وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة "الخانية" ٣٧٩/٣، وكذا نقلها في "التكملة" ـ المقولة [٤٩٤٥] قوله: ((وإنْ حفِظَها بغيرِهم ضمن))، فرع.

(٤) في "ب" و"م": ((لا يضمن)).

(٥) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يعد تضييعاً للوديعة ٣٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٧) انظر "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ـ نوع منه في عيال المودع ق٢٩٧/أ، وعبارتها: ((والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله)).

(٨) كذا في النسخ جميعها، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١، وفي اسمه اختلاف فقيل: خمير، وقيل: خبير، ولم نعثر في مصادر ترجمته على من سمّاه بـ: حميد.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((احترق بيته)) بدل ((وقع الحريق ببيته)).

أو ألقاها فوقَعَتْ في البحر ابتداءً، أو بالتَّدحرُجِ ضمِنَ، "زَيلَعيّ"[١]. (فإنِ ادَّعاهُ) أي: الدَّفعَ لجارِهِ أو فُلْكٍ آخرَ (صُدِّقَ إنْ عُلِمَ وُقوعُهُ) أي: الحَرَقِ (ببيتِهِ) أي: بدارِ المودَعِ، (وإلاّ) يُعلَمْ وُقوعُ الحَرَقِ[٢] في دارِهِ (لا) يُصدَّقُ (إلاّ ببيِّنةٍ)، فحصَلَ بينَ كلامَي "الخلاصة" و"الهداية" التَّوفيقُ، وباللهِ التَّوفيقُ.

(ولو منَعَهُ الوديعةَ ظُلْماً بعدَ طَلَبِهِ) لردِّ وديعتِهِ: فلو لحَمْلِها إليه لم يضمَنْ، "ابن مَلَك". (بنَفسِهِ)، ولو حُكْماً ....

ومثلُهُ ما لو ترَكَها حتّى أكلَها العُثُّ[٣] كما يأتي[٤] في النَّظم.

ذكَرَ "محمّد" في حريقٍ وقَعَ في دارِ المُودَعِ فدفَعَها إلى أجنبيٍّ لم يَضمَنْ، فلو خرَجَ مِن ذلك ولم يَستردَّها ضمِنَ، وتمامُهُ في "نور العين"[٥].

وفي "جواهر الفتاوى": ((وإذا دفَعَ الوديعةَ لآخَرَ لعُذْرٍ فلم يَستردَّ عَقِبَ زوالِهِ فهلَكَتْ عندَ الثّاني لا يَضمَنُ؛ لأنَّ المُودَعَ يضمَنُ بالدَّفعِ، ولَمّا لم يضمَنْ به للعُذْرِ لا يضمَنُ بالتَّركِ، يدلُّ عليه: لو سلَّمَها إلى عِيالِهِ[٦] وترَكَها عندَهم لا يضمَنُ؛ للإذْنِ، وكذا الدَّفْعُ هنا مأذونٌ فيه)) اهـ ملخَّصاً.

[٢٨٨٢٢] (قولُهُ: أو ألقاها) أي: في السَّفينةِ.

[٢٨٨٢٣] (قولُهُ: كلامَي "الخلاصة" إلخ) نصُّ "الخلاصة"[٧]: ((إذا عُلِمَ أنَّه وقَعَ الحريقُ في بيتِهِ قُبِلَ قولُهُ، وإلاّ فلا))، وعبارةُ "الهداية"[٧]: ((أنَّه لا يُصدَّقُ إلاّ ببيِّنةٍ[٨]))،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوديعة ٥/٧٧ بتصرف.

(٢) في "د": ((الحريق)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((العتُّ)) بالتاء، وما أثبتناه من "آ" هو الصواب. وانظر "لسان العرب" ((عثث)).

(٤) صـ٣٣٥ـ "در".

(٥) انظر "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ق١٤٩/ب ـ ١٥٠/أ.

(٦) في "م": ((عليه)).

(٧) "الهداية": كتاب الوديعة ٣/٢١٥.

(٨) عبارة "ح": ((إلا بيمينه)).

كوكيلِهِ، بخلافِ رسولِهِ ولو بعلامةٍ مِنه على الظّاهرِ، (قادراً على تسليمِها ضمِنَ، وإلاّ) بأنْ كان عاجزاً[1] أو خافَ على نَفسِهِ أو مالِهِ بأنْ كان مدفوناً معَها،........

قال في "المنح"[2]: ((ويمكنُ حَمْلُ كلامِ "الهداية" على ما إذا لم يُعلَمْ بوُقوعِ الحريقِ في بيتِهِ، وبه يحصُلُ التَّوفيقُ، ومِن ثَمَّ عوَّلْنا عليه في "المختصر"[3]))، "ح"[4].

[٢٨٨٢٤] (قولُهُ: كوكيلِهِ) في "الخلاصة"[5]: ((المالكُ إذا طلَبَ الوديعةَ فقال المُودَعُ: لا يُمكِنُني أنْ أُحْضِرَ[6] السّاعةَ، فتركَها وذهَبَ: إنْ تركَها عن رِضاً فهلَكَتْ لا يضمَنُ؛ لأنَّه لَمّا ذهَبَ فقد أنشأَ الوديعةَ، وإن كان عن غيرِ رِضاً يَضمَنُ، ولو كان الذي طلَبَ الوديعةَ وكيلَ المالكِ يَضمَنُ؛ لأنَّه ليس له إنشاءُ الوديعةِ، بخلافِ المالكِ)) اهـ.

وهذا صريحٌ في أنَّه يضمَنُ بعدمِ الدَّفْعِ إلى وكيلِ المالكِ كما لا يَخفَى. وفي "الفصول العماديّة" معزيّاً إلى "الظَّهيريّة"[7]: ((ورسولُ المُودِعِ إذا طلَبَ الوديعةَ فقال: لا أدفَعُ إلاّ للذي جاءَ بها ولم يدفَعْ إلى الرَّسول حتّى هلَكَتْ ضمِنَ)).

(قولُ "الشّارحِ": كوكيلِهِ، بخلافِ رسولِهِ) التَّفرقةُ بينَ الوكيلِ والرَّسولِ غيرُ مناسبةٍ، فإنَّ ظاهرَ المذهبِ: أنَّه لا يضمَنُ بالمنعِ لهما، ومقابلُه: أنَّه يضمَنُ فيهما، والتَّفرقةُ بينَهما تلفيقٌ بينهما، ثمَّ رأيتُ "السِّنديَّ" نقَلَ عن "فتاوى النَّسفيِّ" في فروع الوديعة عندَ قولِهِ: ((ليس للسَّيِّدِ أخذُ وديعةِ العبدِ)): أنَّه يضمَنُ بالمنع عن الرَّسول.

---

(١) في "د": ((كان عجز)) بدل ((بأن كان عاجزاً)).

(٢) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/أ.

(٣) أي: "تنوير الأبصار"، وهو متن "الدر المختار".

(٤) "ح": كتاب الإيداع ق٣٣٠/أ.

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الرابع في طلب الوديعة ق٢٩٧/أ.

(٦) في "ب" و"م": ((أحضرها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخلاصة".

(٧) "الظهيرية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير إلخ ق١٨٩/ب.

"ابن مَلَك"، (لا) يضمَنُ كطَلَبِ الظَّالمِ، (فلو كانتِ الوديعةُ سيفاً أرادَ صاحبُهُ أنْ يأخُذَهُ؛ ليضرِبَ به رجلاً فله المَنعُ مِن الدَّفعِ) إلى أنْ يعلَمَ أنَّه ترَكَ الرَّأيَ الأوَّلَ وأنَّه ينتفِعُ به على وَجهٍ مباحٍ، "جواهر" ....

وذكَرَ في "فتاوى القاضي[1] ظهير الدِّين"[2] هذه المسألةَ، وأجاب "نجمُ الدِّين"[3]: ((أنَّه يضمَنُ))، وفيه نظرٌ[4] بدليل أنَّ المُودَعَ إذا صدَّقَ مَن ادَّعَى أنَّه وكيلٌ بقَبضِ الوديعةِ، فإنَّه قال في الوكالة: لا يُؤمَرُ بدَفْعِ الوديعةِ إليه.

ولكنْ لقائلٍ أنْ يُفرِّقَ بينَ الوكيلِ والرَّسولِ؛ لأنَّ الرَّسولَ ينطِقُ على لسانِ المُرسِلِ، ولا كذلك الوكيلُ، ألا ترَى أنَّه لو عزَلَ الوكيلَ قبلَ علْمِ الوكيلِ بالعَزْلِ لا يصحُّ، ولو رجَعَ عن الرِّسالةِ قبلَ علْمِ الرَّسولِ صحَّ، كذا في "فتاواه". اهـ "منح"[5].

قال مُحشِّيه "الرَّمليُّ" في حاشية "البحر": ((ظاهرُ ما في "الفصول": أنَّه لا يضمَنُ في مسألةِ الوكيل، فهو مُخالِفٌ لـ "الخلاصة"، ويتراءى لِيَ التَّوفيقُ بحَمْلِ ما في "الخلاصة" على ما إذا قصَدَ الوكيلُ إنشاءَ الوديعةِ عند المُودَعِ بعد مَنْعِه ليدفَعَ له في وقتٍ آخرَ، وما في "الفصول" و"التَّجنيس" على ما إذا منَعَ ليؤدِّيَ إلى المُودِعِ بنفسِهِ، ولذا قال في جوابه: لا أدفَعُ إلاَّ للذي جاءَ بها))، وتمامُه فيها.

[٢٨٨٢٥] (قولُهُ: كطَلَبِ الظَّالمِ) الظَّاهرُ أنَّ المرادَ بالظَّالم هنا المالكُ؛ لأنَّ الكلامَ في طَلَبِهِ هو، فما بعدَه مُفرَّعٌ عليه، أعني: قولَهُ: ((فلو كانتْ إلخ))، يدلُّ عليه قولُ "المصنِّفِ" في "المنح"[6]: ((لِما فيه مِن الإعانةِ على الظُّلمِ)).

(قولُهُ: ولكنْ لقائلٍ أنْ يُفرِّقَ إلخ) هذا الفرقُ واهٍ.

---

(١) في "الأصل": ((قاضي)) بدون أل التعريف.

(٢) "الظهيرية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير إلخ ق١٨٩/ب.

(٣) أي: عمر النسفي كما في "الظهيرية"، وتقدمت ترجمته ٢٧٥/٣.

(٤) هذا النظر من كلام القاضي ظهير الدين.

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/ب.

(٦) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/أ.

(كما لو أودَعَتِ[1]) امرأةٌ (كتاباً فيه إقرارٌ مِنها للزَّوجِ بمالٍ أو بقَبضِ مَهْرِها مِنه) فله مَنعُهُ مِنها؛ لئلاّ يذهَبَ حقُّ الزَّوجِ، "خانيَّة"[2]، (ومِنه) أي: مِن المَنعِ ظُلْماً (موتُهُ) أي: موتُ المودَعِ (مُجهِّلاً، ....

(فرعٌ)

ذَكَرَه في الهامش: ((مرِضَتِ[3] الدّابّةُ الوديعةُ، فأمَرَ المُودَعُ إنساناً فعالجَها ضمَّنَ المالكُ أيَّهما شاءَ، فلو ضمَّنَ المُودَعَ لا يَرجِعُ على المُعالِجِ، ولو ضمَّنَ المُعالِجَ يَرجِعُ على المُودَعِ عَلِمَ أنَّها للغيرِ أوْ لا، إلاّ إنْ قال المُودَعُ: ليستْ لي، أو: لم آمُرْهُ بذلك، فحينئذٍ لا يَرجِعُ، كذا في "جامع الفصولين"[4])).

[٢٨٨٢٦] (قولُهُ: المُودَعِ) بالفتحِ.

٤/٤٩٥ [٢٨٨٢٧] (قولُهُ: مُجهِّلاً أمّا[5] بتجهيلِ المالكِ فلا ضمانَ، والقولُ للمُودَعِ بيمينِهِ بلا شُبهةٍ.

(قولُهُ: عَلِمَ أنَّها للغيرِ أوْ لا) مُقتضَى ما يأتي آخرَ الغصبِ: أنَّه لا رُجوعَ للمأمورِ مع علْمِهِ أنَّها للغيرِ، فلتُنظَرْ عبارةُ "الفصولين"، وستأتي هذه المسألةُ في الوديعة، فانظرْها فيها، وقد أزالَ الإشكالَ عنها في "التَّكملة".

(قولُهُ: أمّا بتجهيلِ المالكِ فلا ضمانَ إلخ) عبارةُ "الرَّمليّ" كما في "السِّنديّ": ((وهذا كلُّه بموتِ المُودَعِ ـ بالفتح ـ وأمّا بموتِ المُودِعِ ـ بالكسرِ ـ مُجهِّلاً فلا ضمانَ إلخ)).

---

(١) في "ط": ((ادعت)).

(٢) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها ٣/٣٨٠ بتصرف، نقلاً عن الفقيه أبي بكرٍ البلخيّ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ر": ((مرض)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٥، نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية" عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

(٥) ((أما)) ليست في "الأصل".

فإنَّه يضمَنُ) فتصيرُ دَيناً في تَرِكَتِهِ، ....

قال "الحانوتيُّ": ((وهل مِن ذلك الزَّائدُ في الرَّهْنِ على قَدْرِ الدَّينِ؟)) اهـ.

أقول: الظَّاهرُ أنَّه مِنه؛ لقولِهم: ما تُضمَنُ[1] به الوديعةُ يُضمَنُ به الرَّهْنُ، فإذا ماتَ مُجهِّلاً يَضمَنُ ما زادَ، وقد أفتَيتُ به، "رمليّ"[2] ملخَّصاً.

[٢٨٨٢٨] (قولُهُ: فإنَّه يضمَنُ) قال في "مجمع الفتاوى": ((المُودَعُ أو المُضارِبُ أو المُستعيرُ أو المُستبضِعُ وكلُّ مَن كان المالُ بيدِهِ أمانةً إذا ماتَ قبلَ البَيان ولا[3] تُعرَفُ الأمانةُ بعينِها فإنَّه يكونُ دَيناً عليه في تَرِكَتِهِ؛ لأنَّه صارَ مُستهلِكاً للوديعة بالتَّجهيل، ومعنى موتِهِ مُجهِّلاً: أن لا يُبيِّنَ حالَ الأمانةِ كما في "الأشباه"[4]، وقد سئل الشَّيخُ "عمرُ بنُ نُجَيم"[5] عمّا لو قال المريض: عندي[6] ورقةٌ في الحانوتِ لفلانٍ ضِمْنَها دراهمُ لا أعرِفُ قَدْرَها فمات ولم تُوجَدْ؟ فأجاب: بأنَّه مِن التَّجهيل؛ لقولِهِ في "البدائع"[7]: هو أنْ يموتَ قبلَ البيانِ ولم تُعرَفِ[8] الأمانةُ بعينِها)) اهـ. قال بعضُ الفضلاءِ[9]: ((وفيه تأمُّلٌ[10]))، "فتّال" ملخَّصاً.

(قولُهُ: قال بعضُ الفضلاء: وفيه تأمُّلٌ) لم يظهَرْ وجهُهُ كما في "التَّكملة".

---

(١) في "م": ((يضمن)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الرهن ٢/١٩١.

(٣) في "ب" و"م": ((ولم)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦.

(٥) لعله في مؤلفه "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل"، وليس بين أيدينا.

(٦) في "الأصل": ((عند)).

(٧) "البدائع": كتاب المضاربة ـ فصل: وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة ٦/١١٥.

(٨) في "الأصل": ((ولم يعرف))، وعبارة "البدائع": ((ولا تعرف)).

(٩) هو الحمَويّ كما في "التكملة" ـ المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موتُ المودَعِ)).

(١٠) قال السيد علاء الدين في "التكملة" ـ المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موتُ المودَعِ)): ((قال سيِّدي الوالد رحمه الله تعالى: ولينظر: ما وجه التأمل؟)).

إلاّ إذا عَلِمَ[١] أنَّ وارثَهُ يعلَمُها فلا ضمانَ، ولو قال الوارثُ: أنا علِمْتُها وأنكَرَ الطّالبُ، إنْ فسَّرَها وقال: هي كذا وأنا علِمْتُها، وهلَكَتْ صُدِّقَ، هذا وما لو كانت عندَه سواءٌ، إلاّ في مسألةٍ، وهي: أنَّ الوارثَ إذا دلَّ السّارقَ على الوديعةِ ....

[٢٨٨٢٩] (قولُهُ: إلاّ إذا عَلِمَ) أي: المُجهِّلُ. وإذا قال الوارثُ: ردَّها في حياتِهِ أو تلِفَتْ في حياتِهِ [٣/ق٢٢٦/أ] لم يُصدَّقْ بلا بيّنةٍ، ولو برهَنَ أنَّ المُودَعَ قال في حياتِهِ: ردَدْتُها يُقبَلُ، "سائحانيّ".

[٢٨٨٢٩*] (قولُهُ: عندَه) أي: عند المُودَعِ ـ بالفتح ـ، وادَّعَى المُودَعُ[٢] هلاكَها، والمقصودُ: أنَّ الوارثَ كالمُودَعِ ـ بالفتح ـ فيُقبَلُ قولُهُ في الهلاكِ إذا فسَّرَها، فهو مثلُهُ[٣] إلاّ أنّه خالَفَهُ في مسألةٍ: قال ربُّها: ماتَ المُودَعُ مُجهِّلاً، وقال ورَثَتُهُ: كانت قائمةً يومَ موته ومعروفةً ثمَّ هلَكَتْ بعدَ موتِهِ صُدِّقَ ربُّها، هو الصَّحيحُ[٤]؛ إذِ الوديعةُ صارتْ دَيناً في التَّركةِ في الظّاهرِ[٥]، فلا يُصدَّقُ الورَثةُ، ولو قال ورَثَتُهُ: ردَّها في حياتِهِ أو تلِفَتْ في حياتِهِ لا يُصدَّقُونَ بلا بيِّنةٍ؛ لموتِهِ مُجهِّلاً، فتقرَّرَ الضَّمانُ في التَّركةِ، ولو برهَنُوا أنَّ المُودَعَ قال في حياتِهِ: ردَدْتُها تُقبَلُ؛ إذِ الثّابتُ ببيِّنةٍ كثابتٍ[٦] بعِيانٍ، "جامع الفصولين"[٧] عن "الذَّخيرة"[٨]. ق٤٨٨/أ

---

(١) قال الطحطاوي رحمه الله ٣/٣٧٨: ((قوله: (إلا إذا عَلِمَ) بالبناء للفاعل، وضميره للمودَع بالفتح)).

(٢) في "م": ((المالك)) بدل ((المودع))، وهو خطأٌ، لأنَّ المالك يدَّعي التجهيل وهو بالاستهلاك في التركة لا الهلاك.

(٣) في "ر": ((غلة)).

(٤) في هامش "م": ((قوله: صُدِّقَ ربُّها هو الصحيح)) أي: إذا لم يفسروا الورثة الوديعة أما إذا فسروا فيصدقون ولا ضمان عليهم اهـ.

(٥) عبارة "جامع الفصولين": ((في الظاهر في التركة)).

(٦) في "ب" و"م": ((كالثابت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٨.

(٨) "الذخيرة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث عشر في الاختلاف في الوديعة ٢/ق١٧٤.

لا يضمَنُ، والمودَعُ إذا دلَّ ضمِنَ، "خلاصة"[١]، إلاّ إذا منَعَهُ مِن الأخذِ حالَ الأخذِ، (كما في سائرِ الأماناتِ)، فإنَّما تنقلِبُ مضمونةً بالموتِ ....

[٢٨٨٣٠] (قولُهُ: إلاّ إذا إلخ) استثناءٌ مِن قولِهِ: ((والمُودَعُ إذا دلَّ ضمِنَ)). قال "ط"[٢] عن "الخلاصة"[٣]: ((المُودَعُ إنَّما يضمَنُ إذا دلَّ السّارقَ على الوديعةِ إذا لم يَمْنَعْهُ مِن الأخْذِ حالَ الأخْذِ، فإنْ منَعَهُ لم يضمَنْ)).

[٢٨٨٣١] (قولُهُ: منَعَهُ) أي: المُودَعُ السّارقَ فأخَذَ كَرْهاً، "فصولين"[٤].

[٢٨٨٣٢] (قولُهُ: سائرِ الأماناتِ) ومِنها: الرَّهْنُ إذا ماتَ المُرتَهِنُ مُجهِّلاً يضمَنُ قيمةَ الرَّهْنِ في تَرِكتِهِ كما في "الأنْقِرَويِّ"، أي: يضمَنُ الزّائدَ كما قدَّمناه[٥] عن "الرَّمليِّ"، وكذا الوكيلُ إذا ماتَ مُجهِّلاً ما قبَضَهُ كما يُؤخَذُ مِمّا هنا، وبه أفتى "الحامديُّ"[٦] بعدَ "الخيريِّ"[٧]، وفي إجارة "البزّازيّة"[٨]: ((المستأجِرُ يضمَنُ بالموتِ مُجهِّلاً))، "سائحانيّ".

[٢٨٨٣٣] (قولُهُ: بالموتِ) ويكونُ أُسوةً للغُرَماءِ، "بيريّ" على "الأشباه"[٩].

---

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن "الأجناس".

(٢) "ط": كتاب الإيداع ٣/٣٧٨.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن قضايا "الجامع" للإمام خواهر زاده.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٥ بتصرف، نقلاً عن "ذ"، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٥) المقولة [٢٨٨٢٧] قوله: ((مُجهِّلاً)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوديعة ٢/٧٣.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوكالة ٢/٤٣.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها ـ مسائل موت أحد المتعاقدين ٥/١١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ق١٩٨/أ.

عن تجهيلِ كشريكٍ ومُفاوِضٍ(١)، (إلاّ في(٢)) عَشْرٍ على ما في "الأشباه". مِنها: (ناظرٌ أودِعَ ....

[٢٨٨٣٤] (قولُهُ: ومُفاوِضٍ) وكمُرتَهِنٍ، "أنقِرَويّ". كذا في الهامش.

[٢٨٨٣٥] (قولُهُ: على ما في "الأشباه") وعبارتُها(٣): ((الوصيُّ(٤) إذا ماتَ مُجَهِّلاً فلا ضمانَ عليه كما في "جامع الفصولين"(٥)، والأبُ إذا ماتَ مُجَهِّلاً مالَ ابنِهِ، والوارثُ إذا ماتَ مُجَهِّلاً ما أُودِعَ عندَ مُورِّثِهِ، وإذا ماتَ مُجَهِّلاً لِما ألقَتْهُ الرِّيحُ في بيتِهِ، أو لِما وضَعَهُ مالكُهُ في بيتِهِ بغيرِ علْمِهِ، وإذا ماتَ الصَّبيُّ مُجَهِّلاً لِما أُودِعَ عندَه محجوراً(٦))) اهـ ملخَّصاً، فهي سبعةٌ(٧)، وذكَرَ "المصنِّفُ" ثلاثةً، فهي عشرةٌ.

[٢٨٨٣٦] (قولُهُ: أودِعَ) عبارةُ "الدُّرر"(٨): ((قبَضَ))، وهي أَولى، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فهي سبعةٌ إلخ) الذي تفيدُهُ عبارةُ "المنح": ((أنَّ "الأشباه" ذكَرَ عَشْرَ صُوَرٍ، مِنها أربعةٌ معلومةٌ ذكَرَها غيرُهُ مجموعةً، وزاد ستّةً مُفرَّقةً مِن كتبٍ)) اهـ. وهكذا رأيتُهُ في "الأشباه" ذكَرَ أوّلاً بالتّلفيقِ: ما إذا ماتَ النّاظرُ مُجَهِّلاً، أو القاضي، أو السُّلطانُ، أو أحدُ المتفاوِضَينِ، ثمَّ ذكَرَ السّتّةَ التي ذكَرَها عنه "المُحشّي".

---

(١) في "د" زيادة: ((وكمرتهن)).

(٢) ((في)) من الشرح في "و".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦.

(٤) في "م": ((لوصي))، وهو خطأ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢١/٢.

(٦) هذه المسائل الثلاث نقلها في "الأشباه" عن "تلخيص الجامع الكبير" للخِلاطيّ.

(٧) ((قوله: فهي سبعة)) فيه: أن الذي ذكره ستة فقط، فليحرَّرْ ذلك بمراجعة "الأشباه" اهـ مصحِّحا "ب" و"م".

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢٤٥/٢، وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا ((أخذ)).

غلاّتِ الوَقفِ ثمَّ ماتَ مُجهِّلاً) فلا يضمَنُ.........................

[٢٨٨٣٧] (قولُهُ: غلاّتِ الوَقفِ) **أقول**: هكذا وقَعَ مطلَقاً في "الولوالجيّة"[١] و"البزّازيّة"[٢]، وقيَّدَهُ "قاضي خان"[٣] بـ((مُتولّي المسجدِ إذا أخَذَ غلاّتِ المسجدِ وماتَ مِن غيرِ بيانٍ)) اهـ.

أقول: أمّا إذا كانتِ الغلّةُ مستحَقّةً لقومٍ بالشّرطِ فيضمَنُ[٤] مطلَقاً بدليلِ اتّفاقِ كلمتِهم فيما إذا كانتِ الدّارُ وَقْفاً على أخوَينِ غابَ أحدُهما وقبَضَ الحاضرُ[٥] غلّتَها تسعَ سنينَ، ثمَّ ماتَ الحاضرُ وترَكَ وصيّاً، ثمَّ حضَرَ الغائبُ وطالبَ الوصيَّ بنصيبِهِ مِن الغلّةِ، قال الفقيه "أبو جعفرٍ": ((إذا كان الحاضرُ الذي قبَضَ الغلّةَ هو القيِّمَ على هذا الوَقفِ كان للغائبِ أن يرجِعَ في ترِكةِ الميتِ بحصّتِهِ مِن الغلّةِ، وإنْ لم يكنْ هو القيِّمَ[٦] إلاّ أنَّ الأخوَينِ آجَرَا جميعاً فكذلك، وإنْ آجَرَ الحاضرُ كانت الغلّةُ كلُّها له في الحكمِ، ولا يطيبُ له)) اهـ كلامُهُ.

(قولُهُ: هو القيِّمَ إلاّ أنَّ الأخوَينِ إلخ) فيه سَقطٌ، وأصلُهُ: هو القيِّمَ على هذا الوَقفِ كان للغائبِ أن يرجِعَ في ترِكةِ الميتِ بحصّتِهِ مِن الغلّةِ، وإنْ لم يكنِ الحاضرُ الذي قبَضَ الغلّةَ هو القيِّمَ على هذا الوَقفِ إلاّ أنَّ الأخوَينِ إلخ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٩/٣.

(٢) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ١٩٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((فيضمن))، وهو خطأ طباعي.

(٥) في "ب" و"م": ((الآخرُ)).

(٦) من ((على هذا)) إلى ((هو القيم)) ساقطٌ من "ب" و"م"، وقد أشير إلى هذا السقط في هامش "م".

....

أقول: ويُلحَقُ بغلّةِ المسجدِ ما[1] إذا شرَطَ تَرْكَ شيءٍ في يدِ النّاظرِ للعِمارةِ، واللهُ تعالى أعلمُ، "بيريّ"[2] على "الأشباه".

قال الحقير: وهذا مُستفادٌ مِن قولِهم: ((غلاّتِ الوَقفِ))، وما قُبِضَ في يدِ الوكيلِ ليس غلّةَ الوَقفِ، بل هو مالُ المستحقِّينَ بالشَّرطِ، قال في "الأشباه"[3] مِن القولِ في المِلْكِ وغلّةِ الوَقفِ: ((يملِكُها الموقوفُ عليه وإنْ لم يَقبَلْ)) اهـ ملخَّصاً مِن مجموعةِ "منلا عليّ" آخرَ كتابِ الوَقفِ، نقَلَ ذلك حيثُ سئلَ عن وكيلِ المتولّي إذا ماتَ مُجهِّلاً: هل يضمَنُ؟

قلت: وقد ذكَرَ في "البحر"[4] في باب دَعْوى الرَّجلَين: ((أنَّ دَعْوى الغلّةِ مِن قَبِيلِ دَعْوى المِلْكِ المُطلَقِ[5]))، فراجِعْهُ. وأشَرْنا إليه ثَمّ[6]، فراجِعْهُ، وبه عُلِمَ أنَّ إطلاقَ "المصنِّفِ" و"الشّارحِ" في مَحَلِّ التَّقييدِ، ويفيدُهُ عبارةُ "أنفع الوسائل" الآتيةُ[7]، فتنبَّهْ.

(قولُهُ: وبه عُلِمَ أنَّ إطلاقَ "المصنِّفِ" و"الشّارحِ" في مَحَلِّ التَّقييدِ إلخ) الذي تحرَّرَ لنا في هذه المسألةِ اعتمادُ إطلاقِ عباراتِهم في عدمِ الضَّمانِ، ولو لغلّةِ غيرِ المسجدِ كما يظهَرُ ذلك بالاطِّلاعِ على أطرافِ كلِماتِهم، وقد أفتى "ابن عبد العال" شيخُ صاحب "البحر" في ناظرٍ على وَقفٍ غلّتُهُ مستحَقّةٌ لقومٍ معلومينَ بعدمِ ضمانِهِ بموتِهِ مُجهِّلاً، وليس في قولِهم: ((غلاّت الوَقفِ))، ولا في عبارةِ "أنفع الوسائل" ما يفيدُ التَّقييدَ، بل ما فيها يدُلُّ على أنَّ الوَقفَ على مستحقِّينَ.

---

(١) ((ما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "عمدة ذوي البصائر".

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ق١٩٨/ب.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ـ القول في الملك صـ٤١٢ـ.

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٣٤/٧.

(٥) ((المطلق)) ليست في "ب" و"م".

(٦) المقولة [٢٧٨٩٨] قوله: ((ولو برهنَ خارجانِ)).

(٧) المقولة [٢٨٨٤١] قوله: ((في "أنفع الوسائل")).

قيَّدَ بالغلَّةِ[1] لأنَّ النّاظرَ لو ماتَ مُجهِّلاً لمالِ البَدَلِ[2] ضمِنَهُ، "أشباه"[3]. أي: لثَمَنِ الأرضِ المُستبدَلةِ. قلتُ: فلعَيْنِ الوَقفِ بالأولى، كالدراهمِ الموقوفةِ على القولِ بجوازِهِ، قالَهُ "المصنِّف"[4]، وأقَرَّهُ ابنُهُ في "الزّواهر"، وقيَّدَ موتَهُ بَحثاً بالفَجْأةِ، فلو بمَرَضٍ ونحوِهِ ضمِنَ؛ لتمكُّنِهِ مِن بَيانِها، فكان مانعاً لها ظُلْماً فيضمَنُ، وردَّ ما بحثَهُ في "أنفع الوسائل"، فتنبَّهْ. ....

[٢٨٨٣٨] (قولُهُ: "المصنِّف") أي: في "المنح".

[٢٨٨٣٩] (قولُهُ: ابنُهُ) الشَّيخُ "صالح".

[٢٨٨٤٠] (قولُهُ: بالفَجْأةِ) لعدمِ تمكُّنِهِ مِن البَيانِ، فلم يكنْ حابساً ظُلْماً.

قلت: هذا مُسلَّمٌ لو ماتَ فَجأةً عَقِبَ القَبْضِ، تأمَّلْ. [٣/ق٢٦٣/ب]

[٢٨٨٤١] (قولُهُ: في "أنفع الوسائل"[5]) مِن أنَّه إنْ حصَلَ طلَبُ المستحقِّينَ[6] وأخَّرَ حتّى ماتَ مُجهِّلاً ضمِنَ، وإنْ لم يطلُبُوا[7]: فإنْ محموداً معروفاً بالأمانة[8] لا يَضمَنُ، وإلاّ ولم يُعطِهِم بلا مانعٍ شرعيٍّ ضمِنَ.

---

(١) أي: بتجهيل الغلّة كما في "الأشباه".

(٢) قال العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر" على "الأشباه والنظائر" صـ٣٢٦.: ((قوله: (مُجهِّلاً لمال البدل) أي: ثمن أرض الوقف إذا باعها لمسوغ الاستبدال)) (هامش "الأشباه والنظائر").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦، نقلاً عن "الخانية".

(٤) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/ب.

(٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثامنة والعشرون: إذا قبض متولّي الوقف مالَ الوقف ومات مجهِّلاً صـ١٥٢. بتصرف.

(٦) تمام عبارة "أنفع الوسائل": ((منه المال)).

(٧) تمام عبارة "أنفع الوسائل": ((ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً)).

(٨) تمام عبارة "أنفع الوسائل": ((إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة)).

(و) مِنها: (قاضٍ ماتَ مُجهِّلاً لأموالِ اليَتامَى)، زادَ في "الأشباه"[1]: ((عندَ مَن أودَعَها))، ولا بدَّ مِنه؛ لأنَّه لو وضَعَها في بيتِهِ وماتَ مُجهِّلاً ضمِنَ؛ لأنَّه مودَعٌ، بخلافِ ما لو أودَعَ غيرَهُ؛ لأنَّ للقاضي وِلايةَ إيداعِ مالِ اليتيمِ على المعتمَدِ كما في[2] "تنوير البصائر"[3]، فليُحفَظْ. ....

وحاصلُ الرَّدِّ: أنَّه مُخالِفٌ لِما عليه أهلُ المذهبِ مِن الضَّمانِ[4] مطلقاً محموداً أوْ لا[5].

٤/٤٩٦ و[6] أفتى في "الإسماعيليّة"[7] بضمانِ النّاظرِ إذا ماتَ بعدَما طلَبَ المستحقُّ استحقاقَهُ فمنَعَهُ مِنه ظُلْماً، ووجهُهُ ظاهرٌ؛ لأنَّ الأمانةَ تُضمَنُ بالمَنْعِ.

[٢٨٨٤٢] (قولُهُ: ومنها: قاضٍ) لو قال القاضي في حياتِهِ: ضاعَ مالُ اليتيمِ عندي، أو قال: أنفَقْتُها[8] على اليتيمِ لا ضمانَ عليه، ولو ماتَ قبلَ أنْ يقولَ شيئاً كان ضامناً، "خانيّة"[9] في الوَقفِ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٨٤٣] (قولُهُ: ضمِنَ) لعلَّ وجهَ الضَّمانِ كونُها لا تتخطَّى الورَثَةَ، فالغُرْمُ بالغُنْمِ، ويظهَرُ مِن هذا أنَّ الوصيَّ إذا وضَعَ مالَ اليتيمِ في بيتِهِ وماتَ مُجهِّلاً يضمَنُ؛ لأنَّ ولايتَهُ قد تكونُ مُستمَدَّةً مِنَ القاضي أو الأبِ، فضمانُهُ بالأولى. وفي "الخيريّة"[10]: ((وفي الوصيِّ قولُ بالضَّمانِ))، "سائحانيّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦..

(٢) ((كما في)) ليست في "د".

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات والوديعة ق٩٢/أ، دون قوله: ((على المعتمد)) نقلاً عن "العمادية".

(٤) في هامش "م": ((قوله: من الضمان إلخ)) مبنيٌّ على كلامِ البيريِّ، أي: إطلاقِ ضمانِ غير المسجد، وقد علمت خلافه اهـ.

(٥) في "آ" زيادة: ((أنقروي)).

(٦) الواو ليست في "الأصل".

(٧) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الوقف ـ مطلب: لا يكون الناظر مجهِّلاً إذا تكرر الطلب ق٣٥/ب بتصرف.

(٨) عبارة "الخانية": ((أنفقته)).

(٩) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ ـ ٢٩٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوديعة ١٠٥/٢.

(و) مِنها: (سُلطانٌ أودَعَ بعضَ الغَنيمةِ عندَ غازٍ ثمَّ ماتَ مُجهِّلاً)، وليس مِنها مسألةُ أحدِ المُتفاوِضَينِ على المعتمَدِ؛ لِما نقَلَهُ "المصنِّف"[1] هنا، وفي الشَّرِكةِ[2] عن وَقْفِ "الخانيَّة"[3]: ((أنَّ الصَّوابَ[4] أنَّه يضمَنُ نصيبَ شريكِهِ بموتِهِ مُجهِّلاً، وخلافُهُ غَلَطٌ[5])). قلتُ: وأقرَّهُ مُحشُّوها[6]، فبقِيَ المستثنَى تسعةً، فليُحفَظْ. وزادَ "الشُّرُنْبُلاليّ" في "شرحِهِ للوَهبانيَّة" على العشَرةِ تسعةً: الجَدَّ، ووصيَّهُ، ووصيَّ القاضي، وستَّةً مِن المَحجورِينَ؛ لأنَّ الحَجْرَ يشمَلُ سبعةً ....

[٢٨٨٤٤] (قولُهُ: وأقرَّهُ) أي: الصَّوابَ.

[٢٨٨٤٥] (قولُهُ: مُحشُّوها) أي: "الأشباهِ".

[٢٨٨٤٦] (قولُهُ: تسعةً) بإخراجِ أحد المفاوِضَين.

[٢٨٨٤٧] (قولُهُ: ووصيَّهُ إلخ) داخلٌ في قولِ "الأشباه"[7]: ((الوصيّ))، إلاّ أنْ يقال: حَمَلَهُ على وصيِّ الأبِ لبيانِ التَّفصيلِ قَصْداً للإيضاحِ، تأمَّلْ.

[٢٨٨٤٨] (قولُهُ: وستَّةً مِن المَحجورِينَ) وهم ما عدا الصَّغيرَ[8]، وإنَّما أسقَطَهُ لأنَّه مذكورٌ في "الأشباه"[9]، ومرادُهُ الزِّيادةُ على ما في "الأشباه"، فافهم.

[٢٨٨٤٩] (قولُهُ: يشمَلُ سبعةً) لِيُنظَرِ الخارجُ مِن السَّبعةِ حتَّى صارتْ ستَّةً.

---

(١) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/أ ـ ب.

(٢) "المنح": كتاب الشركة ١/٢٦٦/أ بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "الخانية": ((بل الصحيح))، وفي "المنح" نقلاً عن "الخانية": ((هذا هو المذهب)).

(٥) العبارة بنصِّها في كتاب الوديعة من "المنح".

(٦) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ٣/١٤٥.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦..

(٨) في "الأصل": ((الصغر)).

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦..

فإنَّه لصِغَرٍ، ورِقٍّ، وجُنونٍ، وغَفْلةٍ، ودَينٍ، وسَفَهٍ، وعَتَهٍ. والمعتوهُ كصبيٍّ، وإنْ بلَغَ ثمَّ ماتَ لا يضمَنُ إلاّ أنْ يشهَدوا أنَّها كانت في يدِهِ بعدَ بُلوغِهِ؛ لزوالِ المانعِ وهو الصِّبا، فإنْ كان الصَّبيُّ والمعتوهُ مأذوناً لهما ثمَّ ماتا قبلَ البُلوغِ والإفاقةِ ضَمِنا، كذا في "شرح الجامع"[1] "الوجيز"، قال: فبلَغَ تسعةَ عشَرَ، ونظَمَ عاطفاً على بيتَي "الوَهبانيَّة"[2] بيتَينِ، وهي[3]: [طويل]

[٢٨٨٥٠] (قولُهُ: فإنَّه لصِغَرٍ) مسألةُ الصِّغرِ[4] مِن العشَرةِ التي في "الأشباه"، إلاّ أنْ يقالَ: عدَّها هنا باعتبارِ قولِهِ: ((وإنْ بلَغَ ثمَّ ماتَ لا يضمَنُ))، تأمَّلْ. ثمَّ ظهَرَ لي أنَّ مرادَهُ مُجرَّدُ عدِّ المَحجُورِينَ سبعةً، وأنَّ مرادَهُ بستَّةٍ مِنهم ما عدا الصَّغيرَ[5]؛ لأنَّه مذكورٌ في "الأشباه"، ولذا قال: ((وستَّةٌ مِن المَحجُورِينَ)).

[٢٨٨٥١] (قولُهُ: ودَينٍ) بفتح الدّالِ وسكون الياء.

[٢٨٨٥٢] (قولُهُ: كصبيٍّ) لعلَّهُ قصَدَ بهذا التَّشبيهِ الإشارةَ إلى ما يأتي[6] عن "الوجيز"، تأمَّلْ. قال في "تلخيص الجامع": ((أودَعَ صبيّاً مَحجوراً يَعقِلُ ابنَ اثنتَي عشْرةَ سنةً، ومات قبلَ بُلُوغِهِ مُجهِّلاً لا يجبُ الضَّمانُ))، "س".

[٢٨٨٥٣] (قولُهُ: وإنْ بلَغَ) أي: الصَّبيُّ. ق٤٨٨/ب

---

(١) أي: "الكبير"، وقوله: (("الوجيز")) بدل من ((شرح))، فإنَّ اسمه "الوجيز" كما في "التكملة" ـ المقولة [٥٠١١] قوله: (("شرح الجامع"))، وهو شرحُ قاضي القضاة أبي الفضل ـ وقيل: أبو الربيع ـ سليمان بن أبي العز وهب ـ وقيل: وهيب ـ صدر الدين الأذرعيّ الدمشقي (ت٦٧٧هـ). ("كشف الظنون" ٢/٢٠٠١، "الجواهر المضية" ٢/٢٣٧، "الفوائد البهية" صـ٨٠)، وتقدمت ترجمته أيضاً ١/٤٥٧.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة صـ٧١. (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) ((أي: الأبياتُ الأربعة، الأوّلانِ لابن وهبان)) كما في "التكملة" ـ المقولة [٥٠١٥] قوله: ((وهي)).

(٤) في "ب" و"م": ((الصغير)).

(٥) في "الأصل": ((الصغر)).

(٦) في الصحيفة نفسها "در".

وكلُّ أمينٍ ماتَ والعَينَ يَحصُرُ ... وما وُجِدَتْ عَيناً فدَيناً تُصيَّرُ
سوى مُتوَلّي الوَقفِ ثمَّ مُفاوِضٍ ... ومُودِعِ مالِ الغُنْمِ وهو المؤمَّرُ
وصاحبِ دارٍ ألقَتِ الرِّيحُ مثلَ ما ... لوَ القَاهُ مُلاّكٌ بها ليس يشعُرُ
كذا والدٌ جدٌّ................ ....

[٢٨٨٥٤] (قولُهُ: يَحصُرُ) أي: يَحفَظُ، مفعولُهُ: ((العَينَ)) قبلَهُ.

[٢٨٨٥٥] (قولُهُ: تُصيَّرُ) بالبناءِ للمجهولِ.

[٢٨٨٥٦] (قولُهُ: مُفاوِضٍ) خلافُ المعتمَدِ كما قدَّمَهُ[1].

[٢٨٨٥٧] (قولُهُ: ومُودِعِ) بكسر الدّالِ، و((المؤمَّرُ)) بتشديد الميم الثّانية.

[٢٨٨٥٨] (قولُهُ: لوَ القَاهُ) بفتح الواوِ، ووصْلِها باللاّمِ[2].

[٢٨٨٥٩] (قولُهُ: بها) أي: بالدّارِ.

[٢٨٨٦٠] (قولُهُ: يشعُرُ) تبعَ فيه صاحبَ "الأشباه"[3] حيثُ قال: ((بغير علْمِهِ))، واعترضَهُ "الحمَويُّ"[4] بـ: ((أنَّ الصَّوابَ: بغير أمْرِهِ، كما في "شرح الجامع"؛ إذ يستحيلُ تجهيلُ ما لا يعلَمُهُ)) اهـ، فكان عليه أنْ يقولَ في النَّظمِ: ليس يأمُرُ[5].

[٢٨٨٦١] (قولُهُ: كذا والدٌ) برفعِهِ وتنوينِهِ كـ ((جدٌّ)).

---

(١) صـ٢٩٦ـ "در".

(٢) في "ر": ((بألقى)) بدل ((باللام)) وفي "الأصل" ضبطها بالشّكل.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦ـ.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ٣/١٤٦.

(٥) في هامش "ر": ((كتب "ط": قوله: (بها ليس يشعر) لو قال: وهُو ليس يأمر بضم الهاء من هو لكان أولى؛ لما سبق اهـ واعترضه ع.ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] بقوله: زيادةُ ((وهو)) تخلُّ النظمَ، فكان عليه أن يقول: لو أبدل ليسَ يشعرُ بقوله: ليسَ يأمرُ لكان أولى إلخ)) اهـ.

.... وقاضٍ وصيُّهم جَميعاً ومَحجورٌ فوارثٌ يُسطَرُ

(وكذا لو خلَطَها المودَعُ) ....

[٢٨٨٦٢] (قولُهُ: وقاضٍ) بجرِّهِ وتنوينِهِ[١].

[٢٨٨٦٣] (قولُهُ: وصيُّهم) برفعِهِ.

[٢٨٨٦٤] (قولُهُ: ومَحجورٌ) إنْ كان المرادُ مِن المَحجورِ ستّةً كما قدَّمَهُ[٢] يكون[٣] الموجودُ في النَّظمِ سبعةَ عشَرَ، تأمَّلْ.

[٢٨٨٦٥] (قولُهُ: فوارثٌ) إذا ماتَ مُجهِّلاً لِما أخبَرَهُ المُورِّثُ به مِن الوديعةِ.

[٢٨٨٦٦] (قولُهُ: وكذا لو خلَطَها) ولو خلَطَ المتولِّي مالَهُ بمالِ الوَقفِ لم يضمَنْ، وفي "الخلاصة"[٤]: ((ضمِنَ، وطريقُ خُروجِهِ مِن الضَّمانِ الصَّرْفُ في حاجةِ المسجدِ، أو الدَّفْعُ[٥] إلى الحاكمِ)).

"منتقي"[٦]: القاضي لو خلَطَ مالَ صبيٍّ بمالِهِ لم يضمَنْ، وكذا سِمْسارٌ خلَطَ مالَ رجلٍ بمالِ آخرَ، ولو بمالِهِ ضمِنَ، وينبغي أن يكونَ المتولِّي كذلك، ولا يضمَنُ الوصيُّ بموتِهِ مُجهِّلاً، ولو خلَطَ بمالِهِ ضمِنَ.

(قولُهُ: إنْ كان المرادُ مِن المَحجُورِ ستّةً إلخ) بل المرادُ جميعُ أقسامِ المَحجورِ السَّبعةِ، وعلى تقديرِ أنَّ المرادَ ستّةٌ يكونُ ما في النَّظمِ ثمانيةَ عشَرَ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب" و"م": ((بحذف يائه وتنوينه)).

(٢) صـ٣٠٢. "در".

(٣) في "ب" و"م": ((يكن)) نقول: الشرط إذا كان ماضياً جاز في جوابه وجهان، وجه الجزم وهو بيِّنٌ، ووجه الرفع وذلك على تقديرات ذكرها النحويون، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا يَخَافُ ظُلْمًا وَلَا هَضْمًا ﴿١١٢﴾﴾ [طه ـ ١١٢]، وقول زهير:

وإن أتاهُ خليلٌ يومَ مَسْغبةٍ يقولُ لا غائبٌ مالي ولا حرِمُ

(٤) "الخلاصة": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد ق٣٢٦/أ.

(٥) عبارة "الخلاصة": ((أو الرفع)) بالراء.

(٦) المراد هنا أن المسألة التي سيذكرها منقولة عن "المنتقى"، كما هي عادة صاحب "الفصولين" و"القنية"، وغيرهما في تقديم المصادر على المسائل، ويؤكد هذا قوله الآتي: ((وقد مرَّ نقلاً عن "المنتقى")).

بجنسِها أو بغيرِهِ (بمالِهِ) أو مالِ آخرَ، "ابن كمال". (بغيرِ إذْنِ) المالكِ (بحيثُ لا تتميَّزُ) إلاّ بكُلْفةٍ كحِنطةٍ بشعيرٍ، ودراهمَ جِيادٍ بزُيوفٍ، "مُجتبى". (ضمِنَها)؛................

يقول الحقيرُ: وقد مرَّ نقلاً عن "المنتقى" أيضاً: أنَّ الوصيَّ لو خلَطَ مالَهُ بمالِ اليتيمِ لم يضمَنْ. وفي "الوجيز" أيضاً: قال "أبو يوسف": إذا خلَطَ الوصيُّ مالَ اليتيمِ بمالِهِ فضاعَ لا يضمَنُ، "نور العين"[(١)] من[(٢)] أواخرَ السّادسِ والعشرينَ، وبخطِّ "السّائحانيِّ" عن "الخيريّة"[(٣)]: ((وفي الوصيِّ قولٌ بالضَّمانِ)) اهـ.

قلت: فأفادَ أنَّ المُرجَّحَ عدمُهُ. **والحاصلُ**: أنَّ مَن لا يَضمَنُ بالخَلْطِ بمالِهِ: المتولّي[(٤)]، والقاضي، والسِّمْسارُ بمالِ رجلٍ آخرَ، والوصيُّ، وينبغي أنَّ الأبَ كذلك، يؤيِّدُهُ ما في "جامع الفصولين"[(٥)]: ((لا يصيرُ الأبُ غاصباً بأخْذِ مالِ ولدِهِ، وله أخْذُهُ بلا شيءٍ لو مُحتاجاً، وإلاّ فلو أخَذَهُ لحِفْظِهِ فلا يضمَنُ إلاّ إذا أتلَفَهُ بلا حاجة)) اهـ، بل هو أَولى مِن الوصيِّ، تأمَّلْ. والمرادُ بقولِهِ: ((ولدِهِ)) الولدُ الصَّغيرُ كما قيَّدَهُ [٢/ق٣٢٧/أ] في "الفصول العماديّة"[(٦)].

[٢٨٨٦٧] (قولُهُ: لا تتميَّزُ) فلو كان يمكنُ الوُصولُ إليه على وجهِ التَّيسيرِ كخَلْطِ الجوزِ باللَّوزِ، والدَّراهمِ السُّودِ بالبِيضِ فإنَّه لا ينقطعُ حقُّ المالكِ إجماعاً، واستُفيدَ مِنه أنَّ المرادَ بعدمِ

(قولُهُ: يؤيِّدُهُ ما في "جامع الفصولين" إلخ) ليس فيما نقَلَهُ عن "الفصولين" ما يؤيِّدُ أنَّ الأبَ كالوصيِّ.

---

(١) "نور العين": الفصل السادس والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ق١١٢/أ باختصار.

(٢) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوديعة ٢/١٠٥.

(٤) عبارة "الأصل" و"ر": ((بالخلط المتولي بماله))، و((المتولي)) ساقطة من "آ".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢/١٤، نقلاً عن "شح"، أي: "شرح الحيل" للحَلْوانيّ والسرخسيّ.

(٦) **نقول**: قيّده في "العمادية" في مسألة بيع العقار لا الغصب، انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢/١٤.

لاستهلاكِهِ بالخَلطِ، لكنْ لا يُباحُ تناوُلُها قبلَ أداءِ الضَّمانِ، وصحَّ الإبراءُ، ولو خَلَطَهُ برديءٍ ضَمِنَهُ؛ لأنَّه عيَّبَهُ، وبعكسِهِ شريكٌ؛ ....

التَّمييزِ عدمُهُ على وجهِ التَّيسيرِ، لا عدمُ إمكانِهِ مطلقاً، "بحر"(١).

[٢٨٨٦٨] (قولُهُ: لاستهلاكِهِ) وإذا ضَمِنَها ملَكَها، ولا تُباحُ له قبلَ أداءِ الضَّمانِ، ولا سبيلَ للمالكِ عليها عندَ "أبي حنيفة"، ولو أبرأَهُ سقَطَ حقُّهُ مِن العَينِ والدَّينِ، "بحر"(١).

[٢٨٨٦٩] (قولُهُ: ولو(٢) خلطهُ) أي: الجيِّد.

[٢٨٨٦٩]* (قولُهُ: ضَمِنَهُ)(٣) أي: الجيِّدَ(٤).

[٢٨٨٧٠] (قولُهُ: شريكٌ) نقَلَ نحوَه "المصنِّفُ"(٥) عن "المجتبى". ولعلَّ ذلكَ(٦) في غيرِ الوديعةِ، أو قولٌ مقابِلٌ لِما سبَقَ مِن أنَّ الخَلْطَ في الوديعةِ يُوجِبُ الضَّمانَ مطلقاً إذا كان لا يتميَّزُ، ٤٩٧/٤
"ط"(٧).

(قولُ "الشَّارحِ": قبلَ أداءِ الضَّمانِ) أو الإبراءِ أو الحكمِ عليه به.

(قولُهُ: ولعلَّ ذلك في غيرِ الوديعةِ إلخ) وقال "السِّنْديُّ": ((ولا يَخفى أنَّ صاحبَ "المجتبى" ذكَرَ أوَّلاً أنَّ خَلْطَ الوديعةِ بمالِهِ حتّى لا تتميَّزَ يضمَنُها، ولا سبيلَ للمُودَعِ عليها عند "أبي حنيفة"، وعندهما شركةٌ، إلى أنْ ذكَرَ: ولو صبَّ الرَّديءَ على جيِّدٍ يضمَنُ مثلَ الجيِّدِ، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فرَّعَهُ على قولِهما بأنَّ الخَلْطَ سببٌ، ثمَّ استثنَى مِنها ما إذا خلَطَ الرَّديءَ بالجيِّدِ، وهو صحيحٌ، وأمَّا ذِكْرُ "الشَّارحِ" له هنا مع اقتصارِهِ على قولِهِ فلا معنى له؛ لأنَّه إذا خلَطَهُ ملَكَهُ ووجَبَ ضمانُهُ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٦.

(٢) ((ولو)) ليست في "ب" و"م".

(٣) هذه المقولة ساقطة من "ب" و"م".

(٤) ((أي: ضمِن مثل الجيِّد)) كما في "التكملة" ـ المقولة [٥٠٣٩] قوله: ((ضَمِنهُ)).

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢١/ب.

(٦) في هامش "م": ((قوله: ولعلَّ ذلك إلخ)) قال شيخنا: هو قولهما في الوديعة وغيرها، قالا: إن الخلطَ موجِبٌ للشركة ما لم يوجبْ عيباً في الأمانة اهـ.

(٧) "ط": كتاب الإيداع ٣/٣٧٩.

لعدمِهِ، "مُجتبَى". (وإنْ بإذْنِهِ اشتركَا) شِرْكَةَ أملاكٍ، (كما لو اختلَطَتْ بغيرِ صُنْعِهِ) كأن انشَقَّ الكيسُ؛ لعدمِ التَّعدّي، ولو خلَطَها غيرُ الموَدَعِ ضَمِنَ الخالطُ ولو صغيراً، ولا يَضمَنُ أبوهُ، "خلاصة"[1]. (ولو أنفَقَ بعضَها فردَّ[2] مثلَهُ فخلَطَهُ بالباقي) خَلْطاً لا يتميَّزُ معَه (ضَمِنَ) ....

[٢٨٨٧١] (قولُهُ: لعدمِهِ) أي: التَّعيُّبِ المفهومِ مِن ((عَيَّبَهُ))[3].

[٢٨٨٧٢] (قولُهُ: بغيرِ صُنْعِهِ) فإنْ هلَكَ بعضُها[4] هلَكَ مِن مالِهما جميعاً، ويُقسَمُ الباقي بينَهما على قَدْرِ ما كان لكلٍّ واحدٍ مِنهما كالمالِ المشترَكِ، "بحر"[5].

[٢٨٨٧٣] (قولُهُ: غيرُ الموَدَعِ) سواءٌ كان أجنبيّاً أو مَن في عِيالِهِ، "بحر"[5] عن "الخلاصة"[6].

[٢٨٨٧٤] (قولُهُ: فردَّ مثلَهُ) "ابن سماعة" عن "محمَّدٍ" في رجلٍ أودَعَ رجلاً ألفَ درهمٍ فاشترى بها ودفَعَها ثمَّ استردَّها بهبةٍ أو شراءٍ وردَّها إلى موضعِها فضاعَتْ لم يَضمَنْ، ورُوِيَ عن "محمَّدٍ": أو قضاها غَرِيمَهُ[7] بأمرِ صاحبِ الوديعةِ، فوجَدَها زُيوفاً فردَّها على المُودَعِ فهلَكَتْ ضَمِنَ[8]، "تاترخانيّة".

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الأول في حفظ الوديعة ق٢٩٤/ب بتصرف، نقلاً عن "الأصل".

(٢) في "ط": ((شاب)) بدل ((فردَّ)).

(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٤) ((بعضُها)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٦.

(٦) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الأول في حفظ الوديعة ق٢٩٤/ب، نقلاً عن "الأصل".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((غريمٌ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "التكملة" ـ المقولة [٥٠٤٧] قوله: ((فردَّ مثلَهُ)).

(٨) في هامش "م": ((قوله: ضَمِنَ إلخ)) قال شيخنا: وجهه أنه لما قضاها غريمَهُ بأمرِ صاحبِها صار مستقرضاً لها، وخرجت عن ملك صاحبها، وانتقل الحقُّ إلى الذمة، وبردِّها لا يعود الحق فيها اهـ.

الكلِّ؛ لخَلْطِ مالِهِ بها، فلو تأتّى التَّمييزُ، أو أنفقَ ولم يَرُدَّ، أو أُودِعَ وديعتَينِ فأنفقَ إحداهما ضَمِنَ ما أنفقَ فقط، "مُجتبَى". وهذا إذا لم يَضُرَّهُ التَّبعيضُ، (وإذا تعدَّى عليها) فلبِسَ ثَوبَها، أو رَكِبَ دابَّتَها، أو أخَذَ بعضَها، (ثمّ) ردَّ عَينَهُ إلى يدِهِ حتّى (زالَ التَّعدّي زالَ) ما يؤدّي إلى (الضَّمانِ) إذا لم يكُنْ مِن نيَّتِهِ العَوْدُ إليه،......................

[٢٨٨٧٥] (قولُهُ: الكلِّ) البعضُ بالإنفاقِ، والبعضُ بالخَلْطِ، "بحر"[1]، "س"[2].

[٢٨٨٧٦] (قولُهُ: التَّمييزُ) أي[3]: كخَلْطِ الدَّراهمِ السُّودِ بالبِيْضِ، أو الدَّراهمِ بالدَّنانيرِ، فإنَّه لا يقطَعُ حقَّ المالكِ بالإجماعِ، "مسكين"[4]، "س".

[٢٨٨٧٧] (قولُهُ: ولم يرُدَّ) بتشديد الدّالِ.

[٢٨٨٧٨] (قولُهُ: أو أُودِعَ) بضمِّ الهمزة.

[٢٨٨٧٩] (قولُهُ: وهذا) مرتبطٌ بقولِهِ: ((أو أنفقَ ولم يرُدَّ)) كما في "البحر"[5]. قال "ط"[6]: ((ولم أرَ فيما إذا فعَلَ ذلك فيما يضرُّهُ التَّبعيضُ هل يضمَنُ الجميعَ، أو ما أخَذَ ونقصانَ ما بقِيَ؟ فيحرَّرُ[7])).

[٢٨٨٨٠] (قولُهُ: التَّبعيضُ) كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والمكيلِ والموزونِ.

(قولُ "الشّارحِ": وهذا إذا لم يَضُرَّهُ التَّبعيضُ) ظاهرُهُ: أنَّه لو أنفقَ بعضَ الوديعةِ مِمّا يضرُّهُ التَّبعيضُ ثمَّ هلَكَ الباقي أنَّه يضمَنُ الجميعَ، أو يضمَنُ ما أخَذَ ونقصانَ ما بقِيَ. اهـ "سِنْديّ".

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٦/٧، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) **نقول:** وردت "س" في النسخ قبل "البحر"، وهو خلاف المعهود، فقد مرَّ كثيراً مجيء "س" بعد "البحر" والزيلعيّ والحمويّ و"الشرنبلاليّة". وانظر تعليقنا على "س" ١٩/١٧.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) "شرح منلا مسكين": كتاب الوديعة صـ٢٣٣.

(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٧/٧.

(٦) "ط": كتاب الإيداع ٣٧٩/٣.

(٧) انظر تحريره في "التكملة" ـ المقولة [٥٠٥٢] قوله: ((وهذا إذا لم يَضُرَّهُ التَّبعيض)).

"أشباه" مِن شُروطِ النِّيَّةِ، (بخلافِ المستعيرِ والمستأجِرِ)، فلو أزالاهُ لم يَبْرَأ؛ لعَمَلِهما لأنفُسِهما، بخلافِ مودَعٍ، ....

[٢٨٨٨١] (قولُهُ: "أشباه") عبارتُها[١]: ((إنَّ المُودَعَ إذا تعدَّى ثمَّ زالَ[٢] التَّعدِّي ومِن نيَّتِهِ أنْ يعودَ إليه لا يزولُ التَّعدِّي)) اهـ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٨٨٢] (قولُهُ: مِن شروطِ النِّيَّةِ) وذَكَرَهُ هنا في "البحر"[٣] عن "الظَّهيريَّة"[٤]، قال: ((حتَّى لو نزَعَ ثوبَ الوديعةِ ليلاً ومِن عَزْمِهِ أنْ يَلبَسَهُ نَهاراً، ثمَّ سُرِقَ ليلاً لا يَبرأُ عن الضَّمانِ)).

[٢٨٨٨٣] (قولُهُ: والمستأجِرِ) مستأجِرُ الدَّابَّةِ أو المستعيرُ لو نوَى أن لا يَرُدَّها ثمَّ ندِمَ: لو كان سائراً عند النِّيَّةِ ضَمِنَ لو هلَكَتْ بعد النِّيَّةِ، أمَّا لو كان واقفاً إذا ترَكَ نيَّةَ الخلافِ عادَ أميناً، "جامع الفصولين"[٥].

[٢٨٨٨٤] (قولُهُ: فلو أزالاهُ) أي: التَّعدِّيَ. ق٤٨٩/أ

[٢٨٨٨٥] (قولُهُ: بخلافِ مُودَعٍ إلخ) ولو مأموراً بحفظِ شهرٍ، فمضَى شهرٌ ثمَّ استعمَلَها، ثمَّ ترَكَ الاستعمالَ وعاد إلى الحفظِ ضمِنَ؛ إذ[٦] عادَ والأمرُ بالحفظِ قد زالَ، "جامع الفصولين"[٧].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها ـ المبحث العاشر في شروط النية صـ٥٤، نقلاً عن "الفتاوى الظهيرية".

(٢) عبارة "الأشباه": ((ثمّ أزال)).

(٣) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٧.

(٤) "الظهيرية": كتاب الحج ـ الفصل الرابع في الإحصار والجنايات ـ النوع الأول فيما يجب بلبس المخيط وإزالة التفث ق٦٩/ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٣ بتصرف.

(٦) في "آ" و"م": ((إذا)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٣ بتصرف.

ووكيلِ بَيعٍ، أو حِفظٍ، أو إجارةٍ، أو استئجارٍ، ومُضارِبٍ، ومُستبضِعٍ، وشريكِ عِنانٍ[١]، أو مُفاوَضةٍ، ومستعيرٍ لرَهنٍ[٢]، ....

[٢٨٨٨٦] (قولُهُ: ووكيلٍ) بأنْ استعمَلَ ما وُكِّلَ ببيعِهِ، ثمَّ ترَكَ وضاعَ لا يضمَنُ.

[٢٨٨٨٧] (قولُهُ: أو إجارةٍ) بأنْ وكَّلَهُ ليُؤجِّرَ أو يستأجِرَ له دابّةً فركِبَها ثمَّ ترَكَ.

[٢٨٨٨٨] (قولُهُ: أو مُفاوَضةٍ) أمّا شريكُ المِلْكِ فإنّه إذا تعدَّى ثمَّ أزالَ التَّعدِّيَ لا يزولُ الضَّمانُ كما هو ظاهرٌ؛ لِما تقرَّرَ أنَّه أجنبيٌّ في حصّةِ شريكِهِ، فلو أعارَ دابّةَ الشَّرِكةِ فتعدَّى ثمَّ أزالَ التَّعدِّيَ لا يزولُ الضَّمانُ، ولو كانت في نوبتِهِ على وجهِ الحفظِ فتعدَّى ثمَّ أزالَهُ يزولُ الضَّمانُ. وهي واقعةُ الفتوى، سئلتُ عنها فأجبتُ بما ذكَرْتُ وإنْ لم أرَها في كلامِهِم؛ للعلْمِ بها مِمّا ذُكِرَ؛ إذ هو مُودَعٌ في هذه الحالةِ، وأمّا استعمالُها بلا إذْنِ الشَّريكِ فهي مسألةٌ مقرَّرةٌ مشهورةٌ عندَهم بالضَّمان، ويصيرُ غاصباً، "رمليّ" على "المنح".

[٢٨٨٨٩] (قولُهُ: ومستعيرٍ لرَهنٍ[٣]) أي: إذا استعارَ عبداً ليَرهَنَهُ أو دابّةً[٤] فاستخدَمَ العبدَ وركِبَ الدّابّةَ قبلَ أنْ يرهَنَها ثمَّ رهَنَها بمالٍ بمثلِ[٥] القيمةِ، ثمَّ قضَى المالَ ولم يقبِضْها حتّى هلَكَتْ عندَ المرتَهِنِ لا ضمانَ على الرّاهنِ؛ لأنَّه قد برِئَ عن الضَّمانِ حينَ[٦] رهَنَها،

(قولُهُ: ولم يقبِضْها حتّى هلَكَتْ عندَ المُرتَهِنِ لا ضمانَ على الرّاهنِ) أي: ضمانَ التَّعدِّي لا ضمانَ قضاءِ الدَّينِ؛ لأنَّ الرّاهنَ بعدَما قضَى الدَّينَ يرجِعُ بما أدَّى؛ لأنَّ الرَّهْنَ لَمّا هلَكَ في يدِ المُرتَهِنِ صارَ مستوفِياً حقَّهُ مِن ماليّةِ الرَّهْنِ، فيرجعُ المُعيرُ على الرّاهنِ بما وقَعَ به الإيفاءُ كما يأتي له في الرَّهْنِ عن "الكفاية".

---

(١) في "د" و"و": ((عناناً))، وفي "الأشباه": ((والشريك عناناً)).

(٢) في "د": ((رهن))، وفي "الأشباه": ((ومستعير الرهن)).

(٣) في "ر" و"آ": ((ومستعير رهن))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"آ": ((أي: إذا استعار دابةً ليرهنها أو عبداً إلخ)) ، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "البحر" و"المنح".

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((مثل))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "البحر" و"المنح".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((حيث))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البحر" و"المنح".

"أشباه"(١). والحاصل: أنَّ الأمينَ إذا تعدَّى ثمَّ أزالَهُ لا يزولُ الضَّمانُ إلاَّ في هذه العشرة؛ لأنَّ يدَهُ(٢) كيدِ المالكِ، ولو كذَّبَهُ في عَوْدِهِ للوِفاقِ فالقولُ له، وقيل: للمودَعِ، "عماديَّة". (و) بخلافِ (إقرارِهِ بعدَ جُحودِهِ) أي: جُحودِ الإيداعِ. حتّى لو ادَّعَى هبةً أو بَيعاً لم يضمَنْ، ....

"منح"(٣)، وهذه المسألةُ مستثناةٌ مِن قولِهِ: ((بخلافِ المستعيرِ)) كما في "البحر"(٤).

[٢٨٨٩٠] (قولُهُ: ثمَّ أزالَهُ) أي: التَّعدِّيَ.

[٢٨٨٩١] (قولُهُ: في عَوْدِهِ للوِفاقِ إلخ) عبارةُ "نور العين"(٥)(٦) عن "مجمع الفتاوى": [٣/ق٣٢٧/ب] ((وكلُّ أمينٍ خالَفَ ثمَّ عادَ إلى الوِفاقِ عادَ أميناً كما كانَ، إلاَّ المستعيرَ والمستأجِرَ فإنَّهما بقِيَا ضامنَينِ)) اهـ، وهي أَولى، تدبَّرْ.

[٢٨٨٩٢] (قولُهُ: له) أي: للمالكِ.

[٢٨٨٩٣] (قولُهُ: للمُودَعِ) بفتح الدَّالِ؛ لأنَّه ينفي الضَّمانَ عنه.

[٢٨٨٩٤] (قولُهُ: هبةً إلخ) أي: أنَّه وهَبَها مِنه، أو باعَها له.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٧. بتصرف، نقلاً عن "الفصول" إلاّ قوله: ((ومستعيرٍ لرهنٍ)) فعن "المبسوط".

(٢) في "د": ((يدهم)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٧.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفياتها إلخ ـ ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق فيه ق١٥٠/ب.

(٦) في هامش "م": ((قوله: عبارة "نور العين" إلخ)) محلُّ هذه العبارة عندَ قول "الشارح": ((والحاصلُ: أنَّ الأمينَ إلخ)). وقولُهُ: ((وهي أَولى)) لأنَّ قول "الشارح": ((ثمَّ أزالَ التَّعدِّيَ)) فيه شيءٌ؛ لأنَّه بعدَ مُضيِّ الزمنِ الذي تحقَّقَ فيه يستحيلُ إزالتُهُ، وأمّا قولُ صاحب "مجمع الفتاوى": ((ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ)) لا شيءَ فيه، فكان أولى اهـ.

"خلاصة"[١]. وقيَّدَ بقولِهِ: (بعدَ طَلَبِ) ربِّها (ردَّها) فلو سألَهُ عن حالِها فجحَدَها فهلَكَتْ لم يضمَنْ، "بحر"[٢]. وقيَّدَ بقولِهِ: (ونقَلَها مِن مكانِها وقتَ الإنكارِ) ....

[٢٨٨٩٥] (قولُهُ: بعدَ طَلَبِ) متعلِّقٌ بـ ((جُحودِهِ)).

[٢٨٨٩٦] (قولُهُ: ربِّها) و[٣]أفادَ في "الخانيّة"[٤]: ((أنَّ طَلَبَ امرأةِ الغائبِ وجيرانِ اليتيمِ مِن الوصيِّ لِيُنفِقَ عليه مِن مالِهِ كذلك))، "سائحانيّ"، ومثلُهُ في "التّاترخانيّة".

[٢٨٨٩٧] (قولُهُ: وقتَ الإنكارِ) ظاهرُهُ: أنَّه متعلِّقٌ بـ ((نقَلَها))، وهو مُستبعَدُ الوقوعِ، وعبارةُ "الخلاصة"[٥]: ((وفي غصْبِ "الأجناس": إنَّما يضمَنُ إذا نقَلَها عن موضِعِها الذي كانت فيه حالَ الجُحودِ، وإنْ لم ينقُلْها وهلَكَتْ لا يضمَنُ)) اهـ، وهو ظاهرٌ، وعليه فهو متعلِّقٌ بقولِهِ: ((مكانِها))، وفي "المنتقى": ((لو كانتِ العاريةُ مِمّا يُحوَّلُ يَضمَنُ بالإنكارِ وإنْ لم يُحوِّلْها)).

وذكَرَ "شيخُنا"[٦] عن "الشُّرنبلاليّة"[٧]: ((أنَّه لو جحَدَها ضمِنَ ولو لم تُحوَّلْ))، يؤيِّدُهُ قولُ "البدائع"[٨]: ((إنَّ العَقدَ ينفسِخُ بطَلَبِ المالكِ؛ لأنَّه لَمّا طلَبَها فقد عزَلَهُ عن الحفظِ، أو

---

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق٢٩٥/ب بتصرف، نقلاً عن "المنتقى".

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٧/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة" معزيّاً إلى "الأجناس".

(٣) الواو ليست في "ب" و"م".

(٤) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يعد تضييعاً للوديعة ٣٧٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب بتصرف، وفيها: ((عن "الفتاوى")) لا ((عن غصب "الأجناس")).

(٦) أي: شيخ السائحاني؛ إذ النقل عن السائحاني، وشيخه هو أبو السعود. انظر صـ٢٨٨. من هذا الجزء، وسيأتي في المقولة [٣٤٨٦٦] قوله: ((ولو أوجره إلخ)).

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الوديعة ٢٤٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "جامع الفصولين" (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "البدائع": كتاب الوديعة ـ فصل: وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه ٢١٢/٦ بتصرف.

أي: حالَ جُحودِهِ[1] لأنَّه لو لم ينقُلْها وقتَهُ فهلَكَتْ لم يضمَنْ، "خلاصة". وقيَّدَ بقولِهِ: (وكانتِ) الوديعةُ (منقولاً) ....

لَمّا جحَدَهُ المُودَعُ بحَضْرةِ المالكِ[2] فقد عزَلَ نفسَهُ عن الحفظ، فبقِيَ مالُ الغيرِ في يدِهِ بغيرِ إذْنِهِ، فيكونُ مضموناً، فإذا هلَكَ تقرَّرَ الضَّمانُ)) "سائحانيّ".

وفي "التّاترخانيّة" عن "الخانيّة"[3]: ((ذكَرَ "النّاطفيُّ": إذا جحَدَ المُودَعُ الوديعةَ بحَضْرةِ صاحبِها يكونُ ذلك فَسْخاً للوديعةِ، حتّى لو نقَلَها المُودَعُ مِن المكانِ الذي كان[4] فيه حالةَ الجُحُودِ يَضمَنُ، وإنْ لم يَنقُلْها عن[5] ذلك المكانِ بعدَ الجُحُودِ فهلَكَتْ لا يَضمَنُ)) اهـ، فتأمَّلْ.

[٢٨٨٩٨] (قولُهُ: "خلاصة") لم يقتصِرْ في "الخلاصة" على هذا، بل نقَلَه عن غَصْبِ "الأجناس"[6]، ثمَّ قال بعدَه[7]: وفي "المنتقى": ((إذا كانتِ الوديعةُ والعاريةُ مِمّا يُحوَّلُ يضمَنُ بالجُحُودِ وإنْ لم يُحوِّلْها)) اهـ. وذكَرَ "الرَّمليُّ": ((الظّاهرُ أنَّه ـ أي: ما في "الأجناس" ـ قولٌ لم يظهَرْ لأصحابِ المتون صحّتُهُ، فلم ينظُرُوا إليه، فراجِعِ المطوَّلاتِ يظهرْ لك ذلك)). ٤/٤٩٨

---

(١) في "د": ((الجحود)).

(٢) قوله: ((لأنه لمّا طلبها فقد عزله عن الحفظ أو لمّا جحده المودع بحضرة المالك)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البدائع".

(٣) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يضمن المودع ٣/٣٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب" و"م": ((كانت)).

(٥) في "ب" و"م": ((من))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخانية".

(٦) انظر تعليقنا رقم (٥) في الصحيفة السابقة.

(٧) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب.

لأنَّ العَقارَ لا يُضمَنُ بالجُحودِ عندَهما، خلافاً لـ "مُحمَّدٍ"(١) في الأصحِّ، غَصبُ "الزَّيلَعيّ"(٢).

وقيَّدَ بقولِهِ: (ولم يكُنْ هناك مَن يُخافُ مِنه عليها) فلو كان لم يضمَنْ لأنَّه مِن بابِ الحِفظِ، وقيَّدَ بقولِهِ: (ولم يُحضِرْها بعدَ جُحودِها(٣)) لأنَّه لو جحَدَها ثمَّ أحضرَها فقال له ربُّها: دَعْها وديعةً: فإنْ أمكَنَهُ أخذُها لم يضمَنْ؛ لأنَّه إيداعٌ جديدٌ، وإلاّ ضمِنَها؛ لأنَّه لم يتِمَّ الرَّدُّ، "اختيار"(٤). وقيَّدَ بقولِهِ: (لمالكِها) لأنَّه لو جحَدَها لغيرِهِ لم يضمَنْ؛ لأنَّه مِن الحِفظِ، فإذا تمَّتْ هذه الشُّروطُ لم يبرأْ بإقرارِهِ، إلاّ بعَقدٍ جديدٍ ولم يوجَدْ. (ولو جحَدَها ثمَّ ادَّعَى ردَّها بعدَ ذلك وبَرهَنَ عليه قُبِلَ) وبرِئَ، ....

[٢٨٨٩٩] (قولُهُ: لمالكِها) أو وكيلِهِ كما في "التّاترخانيّة".

[٢٨٩٠٠] (قولُهُ: ولو جحَدَها إلخ) ولو قال: ليس له عليَّ(٥) شيءٌ، ثمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أو الهلاكَ يُصدَّقُ، ولو قال: لم يَستودِعْني، ثمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أو الهلاكَ لا يُصدَّقُ، "بحر"(٦).

وكأنَّ وجهَ الأوَّلِ أنَّ ((عليَّ)) للدَّينِ، فلم يكنْ مُنكِراً للوديعةِ، تأمَّلْ.

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ العَقارَ لا يُضمَنُ بالجُحودِ عندَهما خلافاً لـ "محمّد" في الأصحّ) مقابلُهُ ما رُوِيَ عن "الإمام" مِن ضمانِ العَقارِ بالجُحودِ كالمنقول.

---

(١) وهو أيضاً قول زفر والشافعيّ، وقول أبي يوسف أوّلاً، رحمهم الله تعالى جميعاً. كذا في "التبيين": ٢٢٤/٥.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الغصب ٢٢٤/٥ بتصرف.

(٣) في "د": ((جحدها)).

(٤) "الاختيار": كتاب الوديعة ٢٧/٣ بتصرف.

(٥) في "الأصل": ((عندي)) بدل ((عليّ)).

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة".

(كما لو بَرهَنَ ....

مطلبٌ: طلَبَها فقال: غداً، وفي الغدِ قال: تلِفَتْ قبلَ قولي: غداً ضمِنَ؛ لتناقُضِه[1]

وفي "جامع الفصولين"[2]: ((طلَبَها ربُّها، فقال: اطلُبْها غداً، فقال في الغد: تلِفَتْ قبلَ قولي: اطلُبْها غداً ضمِنَ؛ لتناقُضِه، لا بعدَه. طلَبَها فقال: أعطَيْتُكَها، ثمَّ قال: لم أُعطِكَها، ولكنْ تلِفَتْ ضمِنَ ولم يُصدَّقْ؛ للتَّناقُضِ)).

مطلبٌ: كلُّ فعلٍ يَغرَمُ به المُودَعُ يَغرَمُ به المُرتَهِنُ[3]

ثمَّ قال[4]: ((وكلُّ فعلٍ يَغرَمُ به المُودَعُ يَغرَمُ به المُرتَهِنُ)).

[٢٨٩٠١] (قولُهُ: كما لو بَرهَنَ إلخ) هكذا نقَلَهُ في "الخانيّة"[5] و"الخلاصة"[6]، ونقَلَ في "البحر"[7] عن "الخلاصة"[8]: ((أنَّه لا يُصدَّقُ))، لكنْ في عبارتِهِ سَقْطٌ، ويدلُّ عليه أنَّ الكلامَ

(قولُهُ: ونقَلَ في "البحر" عن "الخلاصة": أنَّه لا يُصدَّقُ) عبارةُ "الخلاصة" مِن الفصل الثّاني: ((وإنْ أقامَ البيِّنةَ أنَّه ردَّها قبلَ الجُحودِ وقال: غلِطْتُ في الجُحُودِ، أو نسِيتُ، أو ظنَنْتُ أنِّي دفَعْتُهُ فأنا صادقٌ في قولي: لم يَستودِعْني قُبِلَتْ بيِّنتُهُ أيضاً في قياسِ "أبي حنيفة" و"أبي يوسف"))، وفي "الأقضية": ((لو قال: لم يَستودِعْني، ثمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أو الهلاكَ لم يُصدَّقْ)).

---

(١) هذا المطلب من "ر".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١٤/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يضمن المودع ٣٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب.

(٧) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب.

أنَّه ردَّها قبلَ الجُحودِ وقال: غلِطْتُ في الجُحودِ، أو نسِيتُ، أو ظنَنتُ أنِّي دفَعتُها) قُبِلَ بُرهانُهُ، ولوِ ادَّعَى هلاكَها قبلَ جُحودِهِ[1] حُلِّفَ المالكُ ما يعلَمُ ذلك، فإنْ حلَفَ ضمَّنَهُ، وإنْ نكَلَ برئَ، وكذا العاريةُ، "منهاج". ويضمَنُ قيمتَها يومَ الجُحودِ إنْ عُلِمَ،

في البيِّنةِ لا[2] في مُجرَّدِ الدَّعوى حتَّى يقالَ: لا يُصدَّقُ، وقد راجعْتُ "الخلاصة" وكتبْتُ السَّقْطَ[3] على هامش "البحر"[4]، فتنبَّهْ.

[٢٨٩٠٢] (قولُهُ: أنِّي دفعتُها) بفتح همزة ((أنِّي)) وكسرِ نونِها مشدَّدةً، أي: عند الإيداعِ. ق٤٨٩/ب

[٢٨٩٠٣] (قولُهُ: إنْ عُلِمَ) الأصوبُ: عُلِمَتْ، أي: القيمةُ[5]. ونقَلَ في "المنح"[6] قبلَه

(قولُ "الشارح": حُلِّفَ المالكُ ما يعلَمُ ذلك) محلُّ التَّحليفِ إذا لم يُنكِرْ أصلَ الإيداعِ لتناقضِهِ حينئذٍ، بخلاف ما لو أنكرَ الوديعةَ، فإنَّه يُحلَّفُ حينئذٍ؛ لعدمِ تناقضِهِ، كذا تفيدُهُ عبارةُ "الهندية" التي نَقَلَها "ط"، وحينئذٍ لا فرقَ في كلامِ "الشارح" بين ما إذا أقامَ المالكُ بيِّنةً على الإيداعِ أو أَقَرَّ المُودَعُ بعدَ جحودِهِ الوديعةَ، تأمَّلْ. نعم لو أنكرَ الإيداعَ، ثمَّ ادَّعى الرَّدَّ قبلَ الجُحُودِ وقال: غلطتُ في الجحودِ، أو: نسيتُ، أو: ظننتُ أنِّي دفعتُها، وعجزَ عن البرهانِ على الرَّدِّ يُحلَّفُ حينئذٍ المالكُ؛ لارتفاعِ تناقضِ المُودَعِ كما قُبِلَتْ بيِّنتُهُ حينئذٍ.

---

(١) في "و": ((جحودها)).

(٢) ((لا)) ساقطة من "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) **نقول:** وفي السَّقط الذي كتبه ابن عابدين رحمه الله في "منحته" سقط أيضاً وهو: ((قبلت بينته أيضاً في قياس "أبي حنيفة" و"أبي يوسف")). انظر تقريرات الرافعي في الصحيفة السابقة.

(٤) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٥) في "ب" و"م": ((القسمة)).

(٦) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٢/ب.

وإلاّ فيومَ الإيداعِ، "عماديَّة"[(١)]. بخلافِ مُضارِبٍ جحَدَ ثمَّ اشترى لم يضمَنْ، "خانيَّة"[(٢)]. ....

عن "الخلاصة"[(٣)] ضمانَ القيمةِ يومَ الإيداعِ بدونِ تفصيلٍ، لكنَّه مُتابعٌ في النَّقلِ عن "الخلاصة" لصاحبِ "البحر"[(٤)]، وفيما نقَلَهُ سَقْطٌ[(٥)]، فإنَّ ما رأيتُهُ في "الخلاصة" موافقٌ لِما في "العماديّة"، فتنبَّهْ.

[٢٨٩٠٤] (قولُهُ: فيومَ) بنصبِهِ مُضافاً لـ ((الإيداعِ)).

[٢٨٩٠٥] (قولُهُ: جحَدَ) أي: قال لربِّ المالِ: لم تدفَعْ إليَّ شيئاً.

[٢٨٩٠٦] (قولُهُ: اشترى) يعني: بعدَما أقرَّ ورجَعَ عن الجُحودِ بأن قال: بلى، قد دفَعْتَ إليَّ، بخلافِ ما لو أقرَّ بعدَ الشِّراءِ فيضمَنُ والمَتَاعُ[(٦)] له، "منح"[(٧)] عن "الخانيّة"[(٨)].

(قولُهُ: فإنَّ ما رأيتُهُ في "الخلاصة" موافقٌ إلخ) عبارتُها ـ على ما في حاشية "البحر" ـ: ((قضَى عليه بقيمتِهِ يومَ الجُحودِ فإنْ قال الشُّهودُ: لا نعلَمُ قيمتَهُ يومَ الجُحودِ، لكنْ قيمتُهُ يومَ الإيداعِ كذا قضَى عليه بقيمتِهِ يومَ الإيداعِ)).

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٩/٢ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطفي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ـ جنس آخر في الجحود ق٢٩٥/ب، نقلاً عن كفالة "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٥) **نقول**: وفي مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا سقطٌ في هذا الموضع أيضاً، وقد أشار العلاّمة ابن عابدين رحمه الله إلى هذا في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٦) في "ب" و"م": ((المبتاع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "المنح" و"الخانية".

(٧) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٢/ب بتصرف.

(٨) "الخانية": كتاب المضاربة ـ فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطفي (هامش "الفتاوى الهندية").

(و) المودَعُ (له السَّفَرُ بها) ولو لَها حَمْلٌ، "درر"[(١)] (عندَ عدمِ نَهيِ المالكِ و) عدمِ (الخَوفِ عليها) بالإخراجِ، فلو نَهاهُ أو خافَ: فإنْ له بدٌّ مِن السَّفَرِ ضمِنَ، وإلاّ: فإنْ سافَرَ بنَفسِهِ ضمِنَ، وبأهلِهِ لا، "اختيار"[(٢)].

(ولو أودَعا شيئاً) مِثليّاً أو قِيميّاً (لم) يَجُزْ أنْ (يدفَعَ ....

[٢٨٩٠٧] (قولُهُ: فإنْ له) بتسكينِ النُّونِ.

[٢٨٩٠٨] (قولُهُ: وبأهلِهِ لا) وأجمَعُوا على أنَّه لو سافَرَ بها في البحرِ يضمَنُ، قالَه "الإسبيجابيُّ"، كذا في "العينيّ"[(٣)]، "مدنيّ".

[٢٨٩٠٩] (قولُهُ: مِثليّاً أو قِيميّاً[(٤)]) وخلافُهما في الأوَّلِ قياسٌ[(٥)] على الدَّينِ المشتركِ، "بحر"[(٦)].

[٢٨٩١٠] (قولُهُ: لم يَجُزْ) [٣/ق٣٢٨/أ] قدَّرَهُ بناءً على ما سيأتي[(٧)]: مِن أنَّه لو دفَعَ لم يضمَنْ، فلم يَبقَ المرادُ بنفي الدَّفعِ إلاّ عدمَ الجوازِ، وسيأتي[(٨)] ما فيه.

(قولُ "الشّارحِ": وبأهلِهِ لا) أي: ولا بدَّ مِن السَّفَرِ بهم كما يفيدُهُ ما قالُوهُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦، وعبارته: ((وإن كان لها حملٌ ومؤنة)).

(٢) **نقول**: أصل المسألة في "المختار" لا في "الاختيار"، والمسألة كاملةً مذكورة في "الفتاوى الهندية" عن "الفتاوى العتابية" و"التاترخانية"، انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الوديعة ـ الباب الثالث في شروطٍ يجب اعتبارها في الوديعة ولا يجب ٤/٣٤٢ بتصرف، و"الاختيار": كتاب الوديعة ٣/٢٧، وانظر أيضاً "التكملة" ـ المقولة [٥١١٧] قوله: ((فإنْ سافَرَ بنَفسِهِ ضمِنَ وبأهلِهِ لا)).

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ٢/١٨٠.

(٤) ((أو قِيميّاً)) ليست في "ر".

(٥) في "الأصل": ((قياساً)).

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٨.

(٧) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٢٨٩١٤] قوله: ((هو المختارُ)).

المودَعُ إلى أحدِهما حظَّهُ في غَيبةِ صاحبِهِ)، ولو دفَعَ هل يضمَنُ؟ في "الدُّرَر"[(١)]: ((نَعَمْ))،

وفي "البحر"[(٢)]: ((وأشارَ بقولِهِ: لم يدفَعْ إلى أنَّه لا يجوزُ له ذلك، حتّى لا يأمرُهُ القاضي بدَفْعِ نصيبِهِ إليه في قولِ "أبي حنيفة"، وإلى[(٣)] أنَّه لو دفَعَ[(٤)] لا يكونُ قسمةً اتِّفاقاً، حتّى إذا هلَكَ الباقي[(٥)] رجَعَ صاحبُهُ على الآخذِ بحصّتِهِ، وإلى أنَّ لأحدِهما أنْ يأخُذَ حصّتَهُ مِنها إذا ظفِرَ بها)).

[٢٨٩١١] (قولُهُ: المودَعُ)[(٦)] بفتحِ الدّالِ.

[٢٨٩١٢] (قولُهُ: إلى أحدِهما) أي: أحدِ المُودِعَينِ، بكسرِ الدّالِ.

[٢٨٩١٣] (قولُهُ: في غَيبةِ صاحبِهِ) عندَ "أبي حنيفة" رحمه الله، وهو مرويٌّ عن "عليّ" ﷺ[(٧)]، وقالا[(٨)]: له ذلك؛ لأنَّه طلَبَ نصيبَهُ كما لو حضَرا، وبه قالتِ "الثّلاثةُ"[(٩)]، وإنْ كانتِ الوديعةُ مِن غيرِ ذَواتِ الأمثالِ ليس له ذلك إجماعاً، قالَه "العينيُّ"[(١٠)].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦.

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٨ باختصار.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((وأما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البحر" وهو ما يقتضيه السياق.

(٤) عبارة "البحر": ((لو دفع إليه)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: حتى إذا هلك الباقي إلخ)) وأما لو هلك ما في يد الآخذ ليس له أن يشارك الغائب فيما بقي، "غاية البيان" اهـ "ط".

(٦) هذه المقولة واللتان بعدها ليستْ في "آ".

(٧) روى عطاء بن السائب عن زادان قال: (استودع رجلان امرأة وديعة وقالا لها: لا تدفعيها لواحد منا حتى نجتمع عندك، ثمَّ انطلقا فغابا، فجاء أحدهما إليها فقال: أعطيني وديعتي فإنَّ صاحبي قد مات، فأبت حتى كثُر اختلافُه إليها ثمَّ أعطته، فجاء الآخر بعد فقال: هاتي وديعتي! فقالت: قد جاء صاحبك فذكر أنك قد مِتَّ، فأخذ وديعتكما مني! فارتفعا إلى عمر ﷺ فلما قصَّا عليه القصة قال لها عمر ﷺ: ما أراك إلا قد ضمنت، قالت المرأة: يا أمير المؤمنين! اجعل علياً بيني وبينه، وقال لعليّ: اقض بينهما يا عليّ، قال عليّ: هذه الوديعة عندي وقد أمرناها ألاَّ تُدفع إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فأت بصاحبك، فلم يُضَمِّنها. قال: فرأوا أنَّهما أرادا أن يذهبا بمال المرأة). أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥/١٥ (٢٣٢٧١) في البيوع ـ في الرجلين يودعان الشيء.

(٨) **نقول**: وعلى قولهما ـ أي: في التفريق بين المثليّ والقيميّ في الوديعة ـ جرى "شرح مجلّة الأحكام العدلية" للأتاسي ٣/٢٨٢ المادة (٧٩٦).

(٩) انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوديعة ٧/١٢٤، و"المبدع": كتاب الوديعة ٥/٢٤٦.

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ٢/١٨١.

....

وفي "الدُّرر"(١): ((قيل: الخلافُ في المِثْليّاتِ والقِيْميّاتِ معاً، والصَّحيحُ أنَّه في المِثْليّاتِ فقط)) اهـ. فتبيَّنَ أنَّ ما في "المتن" و"الشَّرح" غيرُ الصَّحيحِ المُجمَعِ عليه، قاله(٢) شيخنا القاضي "عبد المنعم"(٣)، "مدنيّ".

قال جامعُهُ(٤) الفقير "محمّد البَيْطار"(٥): ((أظنُّ(٦) أنَّ هذه المقولةَ(٧) رجَعَ عنها "المؤلِّفُ"؛ لأنَّه شطَبَ عليها شطْباً لا يظهَرُ جدّاً، ورأيتُني أنِّي لا أكتُبُها، لكنْ وقَعَ في قلبي شيءٌ، فأحبَبْتُ كتابتَها والتَّنبيهَ عليها، فاعلَمْه بالمراجعة)).

وفي الهامش: ((وفي "الدُّرِّ المنتقى"(٨): لو دفَعَ المُودَعُ إلى الحاضرِ نصفَها ثمَّ هلَكَ ما بقِيَ، وحضَرَ الغائبُ قال "أبو يوسف" رحمة الله عليه: إنْ كان الدَّفعُ بقضاءٍ فلا ضمانَ على أحدٍ، وإنْ كان بغيرِ قضاءٍ فإنَّ الذي حضَرَ يتبعُ(٩) الدّافعَ بنصفِ ما دفَعَ، ويَرجِعُ به الدّافعُ

(قولُهُ: فتبيَّنَ أنَّ ما في "المتن" و"الشَّرح" غيرُ الصَّحيحِ المُجمَعِ عليه) لعلَّ أصلَ هذه العبارةِ: ((على المُجمَعِ عليه على الصَّحيحِ))، تأمَّلْ، لكنَّ المناسبَ حذفُ قولِهِ: ((و"الشّارح")).

(قولُهُ: يتبعُ الدّافعَ بنصفِ ما دفَعَ إلخ) فـ "أبو يوسفَ" وإنْ قال بجوازِ دَفْعِ المُودَعِ حصّةَ الحاضرِ وصحّةَ هذه القِيمةِ، لكنْ يَشترِطُ سلامةَ الباقي للحاضرِ، فإذا لم يَسلَمْ لا ينتفي الضَّمانُ عنه.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦.

(٢) ((قاله)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٣) هو عبد المنعم بن محمد بن عبد المحسن بن سالم القلعي المكّيّ (ت١١٧٤هـ) ("الأعلام" ٤/١٦٨).

(٤) ((جامعه)) ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٥) **نقول**: هذا هو الموضع الوحيد الذي ذُكِرَ فيه اسمُ ((محمد البَيْطار)) في نسختَيْ "ب" و"م"، مما يؤيِّدُ ما رجَّحناه من اعتماد تجريد الشيخ محمد البَيْطار لهذا القسم من "الحاشية"، وانظر مقدمتنا في الجزء السابع عشر.

(٦) في "ب" و"م": ((وأظن)) بزيادة واو.

(٧) في "ب" و"م": ((القولة)).

(٨) **نقول**: صوابه: ((وفي "المنتقى")) كما في "الفتاوى الهندية"، على أننا لم نعثر على المسألة في مظانها من "الدر المنتقى".

(٩) في "الأصل" و"ر": ((اتبع))، وكذا في "الهندية".

وفي "البحر"[(١)]: ((الاستحسانُ لا))، فكان هو المختارَ. (فإنْ أودَعَ رجلٌ عندَ رجلَينِ ما يُقسَمُ اقتسَماهُ، وحفِظَ كلٌّ نِصفَهُ)، كمُرتهِنَينِ، ومُستبضَعَينِ، ووصيَّينِ، وعَدلَي رَهنٍ، ووكيلَي شِراءٍ، (ولو دفعَهُ) أحدُهما (إلى صاحبِهِ ضمِنَ) الدّافعُ، (بخلافِ ما لا يُقسَمُ)؛ لجوازِ حِفظِ أحدِهما بإذْنِ الآخرِ. (ولو قال: لا تدفَعْ إلى عيالِكَ، أو احفَظْ[(٢)] في هذا البيتِ فدفَعَها إلى ....

على القابضِ، وإنْ شاءَ أخَذَ مِن القابضِ نصفَ ما قبَضَ، كذا في "الذَّخيرة"[(٣)]، "فتاوى الهنديّة"[(٤)] مِن الباب الثّامن[(٥)] في الوديعة. فأفادَ أنَّ المُودَعَ لو دفَعَ الكلَّ لأحدِهما بلا قضاءٍ وضمَّنَهُ الآخرُ حصّتَهُ مِن ذلك فله الرُّجوعُ بما ضمِنَهُ على القابضِ)) اهـ.

[٢٨٩١٤] (قولُهُ: هو المختارَ) قال "المقدسيُّ": ((مُخالِفٌ لِما عليه الأئمّةُ الأعيانُ))، بل غالبُ المتونِ عليه متّفقُونَ، وقال "الشَّيخ قاسمٌ"[(٦)]: اختارَ "النَّسفيُّ" قولَ "الإمام"، و"المحبوبيُّ"[(٧)] و"صدرُ الشَّريعة"[(٨)]، "أبو السُّعود"[(٩)] عن "الحمَويِّ".

[٢٨٩١٥] (قولُهُ: ضمِنَ الدّافعُ) أي: النِّصفَ فقط كما في "الإصلاح"، وقولُهُ: ((الدّافعُ))

(قولُهُ: قال "المقدسيُّ": مُخالِفٌ لِما عليه الأئمّةُ الأعيانُ) وأيضاً قدَّمَ قولَ "الإمام" في "الخانيّة"، وتقديمُهُ يفيدُ اختيارَهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٨ باختصار، وفيه أنه قول أبي يوسف (أي: بعدم الضمان).

(٢) في "د": ((احفظه)).

(٣) "الذخيرة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني عشر فيما إن كان صاحب الوديعة غير واحد ٢/ق١٧٣.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الوديعة ـ الباب الثامن فيما إذا كان صاحب الوديعة أو المستودع غير واحد ٤/٣٥٥.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((الثاني))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصوابُ الموافق لما في "الهندية".

(٦) "التصحيح والترجيح": كتاب الوديعة صـ٣١١.

(٧) أي: تاج الشريعة، وتقدمت ترجمته ٢/٣٢٥.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الوديعة ٢/١٤٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "فتح المعين": كتاب الوديعة ٣/٢٠٨ بتصرف.

ما لا بدَّ مِنه، أو حفِظَها في بيتٍ آخَرَ مِن الدّارِ: فإنْ كانتْ بُيوتُ الدّارِ مستويةً في الحِفظِ) أو أحرَزَ (لم يضمَنْ، وإلاّ ضمِنَ)؛ لأنَّ التَّقييدَ مُفيدٌ. (ولا يضمَنُ مودَعُ الـمودَعِ) فيضمَنُ الأوَّلُ فقط إنْ هلَكَتْ[1] بعدَ مُفارَقتِهِ، وإنْ قبلَها لا ضمانَ، ولو قال الـمالكُ: هلَكَتْ عندَ الثّاني، وقال: بل ردَّها وهلَكَتْ عندي.............

أي: لا القابضُ؛ لأنَّه مُودَعُ الـمُودَعِ، "بحر"[2].

[٢٨٩١٦] (قولُهُ: لا[3] بدَّ مِنه) أشارَ إلى أنَّه لا بدَّ أنْ تكونَ الوديعةُ مِمّا يُحفَظُ في يدِ مَن منَعَهُ، حتّى لو كانتْ فرَساً منَعَهُ[4] مِن دَفْعِها إلى امرأتِهِ، أو عِقْدَ جوهرٍ منَعَهُ[4] مِن دَفْعِهِ إلى غلامِهِ فدفَعَ ضمِنَ، "بحر"[5].

[٢٨٩١٧] (قولُهُ: وإلاّ ضمِنَ) كما إذا كان ظهْرُ البيتِ ـ المنهيِّ عنه ـ إلى السِّكّةِ، "بحر"[6].

[٢٨٩١٨] (قولُهُ: فقط) أي: في إيداعٍ قَصْديٍّ، قال في "جامع الفصولين"[7]: ((دخَلَ الحمّامَ ووضَعَ دراهمَ الوديعةِ معَ ثيابِهِ بينَ يدَي الثِّيابيِّ قال "خ"[8]: ضمِنَ؛ لإيداعِ الـمُودَعِ، ٤٩٩/٤
وقال "صط"[9]:

(قولُ "الشّارحِ": أو أحرَزَ) يعني: أو كان البيتُ الذي حفِظَها فيه أحرَزَ، "سنديّ".

(١) في "د": ((هلك)).
(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧ بتصرف.
(٣) ((لا)) ليست في "ر".
(٤) عبارة "البحر": ((فمنعه)).
(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.
(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.
(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٦/٢ بتصرف.
(٨) هو رمز لقاضيخان، كما في "جامع الفصولين".
(٩) هو رمز لصاحب "المحيط"، كما في "جامع الفصولين".

لم يُصدَّقْ، وفي الغَصبِ مِنه يُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ، "سراجيَّة"(١). وفي "المُجتبَى": ((القصّارُ إذا غلِطَ فدفَعَ ثَوبَ رجلٍ لغيرِه، فقطَعَهُ فكلاهما ضامنٌ، وعن "مُحمَّد": أصابَ الوديعةَ شيءٌ، فأمَرَ المودَعُ رجلاً ليُعالِجَها فعطِبَتْ مِن ذلك فلربِّها تضمينُ مَن شاءَ، لكنْ إنْ ضمَّنَ المُعالِجَ رجَعَ ....

لا يَضمَنُ؛ لأنَّه إيداعٌ(٢) ضمنيٌّ، وإنَّما يضمَنُ بإيداعٍ قَصْديٍّ)) اهـ، ولو أَودَعَ بلا إذْنٍ ثمَّ أجازَ المالكُ خرَجَ الأوَّلُ مِن البَينِ، "بحر"(٣) عن "الخلاصة"(٤).

[٢٨٩١٩] (قولُهُ: لم يُصدَّقْ) لأنَّه أَقَرَّ بوجوبِ الضَّمانِ عليه، ثمَّ ادَّعَى البراءةَ، فلا يُصدَّقُ إلاّ ببيِّنةٍ، "جامع الفصولين"(٥).

[٢٨٩٢٠] (قولُهُ: وفي الغَصبِ إلخ) أي: إذا غُصِبَتْ مِن الوَديعِ فادَّعَى الوديعُ الرَّدَّ يُصدَّقُ؛ إذ لم يَفعَلِ الوَديعُ ما يُوجِبُ الضَّمانَ، فهو على ما كان، أمينٌ(٦) عندَ الرَّدِّ وقبلَه وبعدَه، بخلافِ دَفْعِهِ للأجنبيِّ؛ لأنَّه مُوجِبٌ للضَّمانِ، "سائحاني".

(قولُهُ: أي: إذا غُصِبَتْ مِن الوَديعِ إلخ) الظّاهِرُ أنَّ المُودَعَ يُصدَّقُ؛ لبَراءةِ نفسِهِ، لا لنفيِ الضَّمانِ عن الغاصبِ إذا أرادَ المالكُ تضمينَهُ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د": ((تاجية))، وفي "و": ((صرتاجية))، وهو تحريف، ولم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "السراجية" التي بين أيدينا، ونقلها الطحطاوي ٣٨٢/٣ عن "المنح"، ونقلها صاحب "المنح" ٢/ق١٢٣/ب عن "الصيرفية"، ونقلها أيضاً السيّد علاء الدين في "تكملته" ـ المقولة [٥١٤٠] قوله: ((وفي الغَصبِ فيه يُصدَّقُ)) عن السائحاني.

(٢) في "ب" و"م": ((لأن الإيداع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ق٢٩٦/ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٢/٢.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أميناً)) بالنصب.

على الأوَّلِ ....

(فرعٌ)

دفَعَ إلى رجلٍ ألفَ درهمٍ وقال: ادفَعْها إلى فلانٍ بالرَّيِّ، فماتَ الدّافعُ، فدفَعَ المُودَعُ المالَ إلى رجلٍ ليدفَعَهُ إلى فلانٍ بالرَّيِّ، فأُخِذَ في الطَّريقِ لا يَضمَنُ المُودَعُ؛ لأنَّه وصيُّ الميتِ[1]، فلو كان الدّافعُ حيّاً ضمِنَ المُودَعُ؛ لأنَّه وكيلٌ، إلاّ [٣/٣٢٨ق/ب] أنْ يكونَ الآخَرُ في عِيالِه، فلا يضمَنُ حينَئذٍ، "خانيّة"[2].

برهَنَ عليه أنَّه دفَعَ إليه عشَرةً، فقال: دفعتَهُ إليَّ لأدفَعَهُ إلى فلانٍ فدفَعْتُ يصحُّ الدَّفْعُ، "بزّازيّة"[3] مِن الدَّعوى.

[٢٨٩٢١] (قولُهُ: على الأوَّلِ) في "جامع الفصولين"[4]: ((ولو ضمَّنَ المُعالِجَ رجَعَ على المُودَعِ عَلِمَ أنَّها للغيرِ أوْ لا، إلاّ إنْ قال المُودَعُ: ليست لي ولم أُومَرْ بذلك، فحينَئذٍ لا يَرجِعُ)) اهـ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لا يَضمَنُ المُودَعُ؛ لأنَّه وصيُّ الميتِ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ المُودَعَ وكيلٌ، وليس في الكلامِ ما يدلُّ على أنَّه جعَلَهُ وصيّاً.

(قولُهُ: يصِحُّ الدَّفْعُ) فإذا برهَنَ على هذا الدَّفْعِ انتفَى الضَّمانُ عنه.

(قولُهُ: في "جامع الفصولين": ولو ضمَّنَ المُعالِجَ إلخ) ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" يوافِقُ ما يأتي نقْلُهُ عن "القُهستانيّ" وغيرِهِ، وما في "الدُّرر" يُوافِقُ ما في "الفصولين"، وهو المُرجَّحُ للتَّعبيرِ عنه بالظّاهرِ.

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: لأنَّه وصيُّ الميت)) قال "شيخُنا": ((صريحُهُ: أنَّ الوكيلَ يصيرُ وصيّاً بموتِ الموكِّلِ ولو لم يقل المُوكِّلُ: في حياتي وبعد وفاتي، وهو مخالفٌ لِما تقدَّمَ في الوكالة: من أنَّه لا يصيرُ وصيّاً إلاّ بالمقالةِ المذكورةِ، فليُحرَّرْ هذا الفرعُ)) اهـ.

(٢) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يعد تضييعاً للوديعة ٣/٣٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر: في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ـ نوعٌ في الدين ٥/٣٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٥، نقلاً عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

....

(فرعٌ)

ولو قال: وضَعْتَها بينَ يديَّ وقُمْتُ ونسِيتُها فضاعَتْ يضمَنُ، ولو قال: وضَعْتَها بينَ يديَّ في داري والمسألةُ بحالِها: إنْ مِمّا لا يُحفَظُ في عَرْصةِ الدّارِ كصُرّةِ[1] النَّقْدَينِ يضمَنُ، ولو كان مِمّا يُعَدُّ[2] عَرْصتُها حِصْناً له لا يضمَنُ، "بزّازيّة"[3]، و"خلاصة"[4]، و"فصولين"[5]، و"ذخيرة"[6]، و"خانيّة"[7]، وظاهرُهُ: أنَّه يجبُ حِفْظُ كلِّ شيءٍ في حِرزِ مثلِهِ، تأمَّلْ، لكنْ تقدَّمَ في السَّرِقةِ[8] أنَّ ظاهرَ المذهبِ: كلُّ ما كانَ حِرْزاً لنوعٍ فهو حِرْزٌ لكلِّ الأنواعِ، فيُقطَعُ بسَرِقةِ لؤلؤةٍ مِن إصطبلٍ، تأمَّلْ.

وقد يُفرَّقُ بينَ الحِرْزِ في السَّرِقةِ والحِرْزِ في الوديعةِ، وذلك أنَّ المعتبرَ في قَطْعِ السّارقِ هَتْكِ[9] الحِرْزِ، وذلك لا يتفاوَتُ باعتبارِ المُحرَزاتِ[10]، والمعتبَرُ في ضمانِ المُودَعِ التَّقصيرُ

---

(١) في "م": ((كسرة)).

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((تُعَدُّ)).

(٣) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ٦/٢٠٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق٢٩٥/ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٣ بتصرف، نقلاً عن "صه"، وهو رمز لـ"الخلاصة".

(٦) "الذخيرة": كتاب الوديعة ـ الفصل التاسع فيما يرجع إلى فعل المستودع ٢/ق١٧٢.

(٧) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يضمن المودع ٣/٣٧٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ١٢/٣٤٨ "در".

(٩) في "ر" و"آ" و"ب": ((بتلك))، وفي "م": ((بتك))، وعبارة "التكملة" ـ المقولة [٥١٣٣] قوله: ((لم يضمن)): ((هَتْكُ)).

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((المحروزات)).

إنْ لم يَعلَمْ أنَّها لغيرِهِ، وإلاّ لم يرجِعْ)) اهـ. (بخلافِ مودَعِ الغاصبِ) فيُضمِّنُ أيّاً شاءَ، وإذا ضمَّنَ المودَعَ رجَعَ على الغاصبِ وإنْ عَلِمَ على الظّاهرِ، "درر"[1] ....

في الحِفظِ، ألا ترَى أنَّه لو وضَعَها في دارِهِ الحَصينةِ فخرَجَ[2] وكانتْ زوجتُهُ غيرَ أمينةٍ يضمَنُ؟ ولو أحدٌ سرَقَها يضمَنُ[3]؛ لأنَّ الدّارَ حِرْزٌ، وإنَّما ضَمِنَ للتّقصيرِ في الحِفظِ، ولو وضَعَها في الدّارِ وخرَجَ والبابُ مفتوحٌ ولم يكنْ في الدّارِ أحدٌ، أو في الحمّامِ، أو المسجدِ، أو الطَّريقِ، أو نحوِ ذلك وغابَ يضمَنُ معَ أنَّه لا يُقطَعُ سارقُها، ونظائرُ هذا كثيرةٌ، فإذا اعتبَرْنا هنا الحِرْزَ المُعتبَرَ في السَّرِقةِ لزِمَ أنْ لا يَضمَنَ في هذه المسائلِ ونحوِها، فيلزَمُ مُخالَفةُ ما أطبَقُوا عليه في هذا البابِ، فظهَرَ يقيناً صحّةُ ما قلنا مِن الفرقِ، واللهُ أعلمُ.

وبه ظهَرَ جوابُ حادثةٍ، وهي: أنَّ مُودَعاً وضَعَ بُقْجةَ شالٍ غاليةَ الثَّمَنِ في إصطبلِ الخَيلِ، فسُرِقَتْ، والجواب: أنَّه يَضمَنُ وإنْ قُطِعَ سارقُها، والله تعالى أعلم. /٤٩٠ق/

[٢٨٩٢٢] (قولُهُ: بخلاف مُودَعِ الغاصبِ) والفرقُ بينَهما على قولِ "أبي حنيفة": أنَّ مُودَعَ الغاصبِ غاصبٌ؛ لعدمِ إذْنِ المالكِ ابتداءً وبقاءً.

[٢٨٩٢٣] (قولُهُ: "درر") وجزَمَ به في "البحر"[4].

(قولُهُ: ولو أحدٌ سرَقَها يضمَنُ) عبارتُهُ في "التّنقيحِ": ((ولو سرَقَها سارقٌ يُقطَعُ إلخ)).

(قولُهُ: ولو وضَعَها في الدّارِ إلخ) لا دخلَ لها فيما نحنُ فيه، ولا ما بعدَها أيضاً، فإنَّ الضَّمانَ للتَّقصيرِ، وعدمَ القَطعِ لعدمِ الحِرْزِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢٤٧/٢ بتصرف، نقلاً عن "النهاية".

(٢) في "ب" و"م": ((وخرج)).

(٣) في "الأصل": ((يقطع)) بدل ((يضمن))، وكذا في "التكملة" ـ المقولة [٥١٣٣] قوله: ((لم يضمن))، وانظر "التقريرات".

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

خلافاً لِما نقَلَهُ "القُهستانيُّ"(١) و"الباقانيُّ" و"البِرْجَنديُّ" وغيرُهم، فتنبَّهْ.

(معه ألفٌ ادَّعَى رجلانِ كلٌّ مِنهما أنَّه له أودَعَهُ إيّاه، فنكَلَ عن الحَلِفِ(٢) لهما فهو لهما، وعليه ألفٌ آخرُ بينَهما)، ولو حلَفَ لأحدِهما ونكَلَ للآخَرِ فالألفُ لِمَن نكَلَ له.

(دفَعَ إلى رجلٍ ألفاً وقال: ادفَعْها اليومَ إلى فلانٍ، فلم يدفَعْها حتّى ضاعَتْ لم يضمَنْ)؛ إذْ لا يلزَمُهُ ذلك، (كما لو قال له: احمِلْ إليَّ الوديعةَ، ....

[٢٨٩٢٤] (قولُهُ: فنكَلَ عن الحَلِفِ) صُوَرُ هذه المسألةِ ستّةٌ: أقرَّ لهما، نكَلَ لهما، حلَفَ لهما، أقرَّ لأحدِهما ونكَلَ للآخرِ، أو حلَفَ، نكَلَ لأحدِهما وحلَفَ للآخر، "سائحانيّ".

[٢٨٩٢٥] (قوله: ولو حَلَفَ إلخ) أشارَ إلى أنَّ المودَعَ يَحْلِفُ إذا أنكَرَ الإيداعَ كما إذا ادَّعى الردَّ أوِ الهلاكَ، إما لنفيِ التهمةِ أو لإنكارِهِ الضَّمانَ، وإلى أنّه لو حَلَفَ لا شيءَ عليهِ لهما، وإلى أنَّ للقاضي أنْ يبدَأَ بأيِّهما شاءَ، والأَولى القُرْعةُ، وإلى أنّه لو نكَلَ للأوَّلِ يُحلَّفُ للثّاني ولا يُقضَى بالنُّكُولِ، بخلافِ ما إذا أقرَّ لأحدِهما؛ لأنَّ الإقرارَ حجّةٌ بنفسِهِ، وتمامُهُ في "البحر"(٣).

[٢٨٩٢٦] (قولُهُ: ونكَلَ للآخَرِ) في التَّحليفِ للثّاني يقولُ: باللهِ ما هذه العَينُ له، ولا قيمتُها؛ لأنّه لَمّا أقرَّ بها للأوَّلِ ثبَتَ(٤) الحقُّ فيها، فلا يفيدُ إقرارُهُ بها(٥) للثّاني، فلو اقتصَرَ على الأوَّلِ لَكانَ صادقاً، "بحر"(٦).

---

(١) عبارة القهستاني: ((وإنما يرجع على الغاصب إذا لم يَعلم أنه غصب))، انظر "جامع الرموز": كتاب الوديعة ٨٩/٢، نقلاً عن العمادي رحمه الله تعالى.

(٢) ((عن الحلف)) من الشرح في "و".

(٣) انظر "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((ثبت له)) بزيادة ((له))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٥) في "ب" و"م": ((فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

فقال: أفعَلُ، ولم يفعَلْ حتّى مضَى اليومُ) وهلَكَت لم يضمَنْ؛ لأنَّ الواجبَ عليه التَّخليةُ، "عماديَّة"(١). (قال) ربُّ الوديعةِ (للمودَعِ: ادفَعِ الوديعةَ إلى فلانٍ، فقال: دفَعْتُ، وكذَّبَهُ) في الدَّفعِ (فلانٌ، وضاعَت) الوديعةُ (صُدِّقَ المودَعُ مع يمينِهِ)؛ ......

له على رجلٍ دَينٌ فأرسَلَ الدّائنُ إلى مديونِهِ رجلاً ليَقبِضَهُ، فقال المديونُ: دفَعْتُهُ إلى الرَّسولِ، وقال: دفَعْتُهُ إلى الدّائنِ، وأنكَرَه(٢) الدّائنُ فالقولُ قولُ الرَّسولِ(٣) مع يمينِهِ، و(٤) الذي في "نور العين"(٥): ((فالقولُ للمُرسِلِ بيمينِهِ))، تأمَّلْ.

قال الدّائنُ: ابعَثِ الدَّينَ مع فلانٍ، فضاعَ مِن يدِ الرَّسولِ ضاعَ مِن المديونِ، "بزّازيّة"(٦).

[٢٨٩٢٧] (قولُهُ: وضاعَت) يعني: غابَت ولم تظهَرْ، ولا حاجةَ إليه، "شيخنا"(٧).

(قولُهُ: فالقولُ قولُ الرَّسولِ إلخ) أي: في براءةِ نفسِهِ فقط، فلا يُنافي ما في "نور العين": ((مِن أنَّ القولَ للمُرسِلِ))، أي: في عدمِ سُقوطِ حقِّهِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ضاعَ مِن المديونِ) لأنَّ أمرَ المُدايِنِ لم يصحَّ؛ إذ دَينُهُ في الذِّمّةِ لا في العَينِ، بخلافِ الوديعةِ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((وأنكر)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: فالقولُ قولُ الرسولِ)) أي: في حق براءة نفسه لا في براءة ذمة المديون؛ إذ لو قبلنا قوله حتى في براءة ذمة المديون لزم إيجابُ دينٍ على الدائن بمجردِ قولِ الرسولِ؛ لما أن الديون تقضى بأمثالها، وقوله: ((فالقول للمرسل)) أي: في بقاء دينه على الدائن، ومثل هذا كثيرٌ في الفروع اهـ.

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ر".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ق١٥٠/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل السادس في المتفرقات ٢٠٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله تعالى.

لأنَّه أمينٌ، "سراجيَّة"[١]. (قال) المودَعُ ابتداءً[٢]: (لا أدري كيف ذهَبَتْ؟ لا يضمَنُ على الأصحِّ، كما لو قال: ذهَبَتْ ولا أدري كيف ذهَبَتْ؟) فإنَّ القولَ قولُهُ، بخلافِ قولِهِ: لا أدري أضاعَتْ أم لم تضِعْ؟ أو: لا أدري وضَعْتُها أو دفَنْتُها ....

[٢٨٩٢٨] (قولُهُ: على الأصحِّ) مقتضاه: أنَّ الأجيرَ المشترَكَ لا يضمَنُ، لكنْ أفتَى "الخيرُ الرَّمليُّ"[٣] بالضَّمانِ[٤]، وعزاه في "حاشية الفصولين"[٥] إلى "البزّازيّة"[٦] مُعلِّلاً: ((بأنَّه تضييعٌ في زمانِنا))، تأمَّلْ.

[٢٨٩٢٩] (قولُهُ: بخلافِ إلخ) هذا مُخالِفٌ لِما في "جامع الفصولين"[٧] و"نور العين"[٨]، وغيرِهما مِن أنَّه لا يَضمَنُ، وهكذا رأيتُهُ في نسختي "المنح"[٩]، لكنَّ لفظةَ ((لا)) ملحَقةٌ بين الأسطرِ[١٠]، وكأنَّها ساقطةٌ مِن النُّسَخِ، فنقَلَها "الشّارحُ" هكذا، فتنبَّهْ.

(قولُهُ: مِن أنَّه لا يَضمَنُ) لكنَّه يُؤمَرُ بالبحثِ عنها في مسألةِ "الشّارح" الأُولى، "ط".

---

(١) "السراجية": كتاب الوديعة ـ فصلٌ: المودع إذا وضع الوديعة في الحانوت إلخ ٧٩/٢ بإيضاح من الحصكفي رحمه الله تعالى (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) ((ابتداء)) من المتن في "و".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٩/٢.

(٤) أي: ((على قولهما)) كما في "الخيرية".

(٥) "اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في المتفرقات ٩٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢.

(٨) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ق١٤٨/ب.

(٩) "المنح": كتاب الوديعة ٢/ق١٢٣/أ.

(١٠) لفظة ((لا)) ملحقة أيضاً بين الأسطر في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

في داري أو موضِعٍ آخرَ، فإنَّه يَضمَنُ. ولو لم يُبيِّنْ مكانَ الدَّفنِ لكنَّه قال: سُرِقَتْ مِن المكانِ المدفونِ فيه لا يَضمَنُ، وتمامُهُ في "العماديَّة"[1]. ....

(فرعٌ)

في الهامش: ((وفي "النَّوازل": مرَّ بمالِ اليتيمِ على ظالمٍ وخافَ إنْ لم يُهْدِ [٢/٣٢٩ق/أ] إليه هديَّةً أنْ يأخُذَهُ[2] كلَّهُ لا يَضمَنُ، وكذا المُضارِبُ، والمشايخُ أخَذُوا بهذا القولِ، "أنقِرَويّ".

مطلبٌ: أنفقَ الوصيُّ على باب القاضي إلخ[3]

وفي "فتاوى النَّسَفيّ": أنفَقَ الوصيُّ على باب القاضي يَضمَنُ ما أعطَى على وجهِ الرِّشْوةِ، لا على وجهِ الإجارةِ إذا لم يَزِدْ[4] على أجْرِ المثْلِ، "أنقِرَويّ")) اهـ.

[٢٨٩٣٠] (قولُهُ: فإنَّه يَضمَنُ) "قاضي خان"[5]: ((قال: وضَعْتُها في داري فنسِيتُ المكانَ لا يضمَنُ[6]، ولو قال: وضَعْتُها في مكانٍ حَصينٍ فنسِيتُ الموضعَ ضَمِنَ؛ لأنَّه جهَّلَ الأمانةَ كما لو ماتَ مُجهِّلاً)). ٥٠٠١

"صح"[7]: وقيل: لا يَضمَنُ كقولِهِ: ذهَبَتْ ولا أدري كيف ذهَبَتْ؟ ولو قال: دفَنْتُ في داري، أو في موضعٍ آخرَ ضَمِنَ، ولو لم يُبيِّنْ مكانَ الدَّفْنِ ولكنَّه قال: سُرِقَتْ مِن مكانٍ دفَنْتُ فيه لم يَضمَنْ.

"عُدَّة"[8]: لو دفَنَها في الأرضِ يَبرأُ لو جعَلَ هنالك علامةً، وإلاّ فلا، وفي المَفازةِ ضَمِنَ

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٣.

(٢) في "الأصل": ((يأخذ)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) في "ب" و"م": ((يَزِدْ)).

(٥) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل فيما يضمن المودع ٣/٣٧٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقل هذه المسألة قاضيخان عن الفقيه أبي الليث رحمهما الله تعالى.

(٧) هو رمز لـ"فصول العلاّمي"، حفيد صاحب "الهداية".

(٨) (("عدة")) ليست في "ب" و"م"، وهو رمز لـ"عدة المفتين" للنسفي.

(فروعٌ)

هُدِّدَ المودَعُ أو الوصيُّ على دَفْعِ بعضِ المالِ: إنْ خافَ تَلَفَ نَفسِهِ أو عُضوِهِ فدفَعَ لم يَضمَنْ، وإنْ خافَ الحَبسَ أو القَيدَ ضَمِنَ، وإنْ خَشِيَ أَخْذَ مالِهِ كلِّهِ فهو عُذْرٌ، كما لو كان الجابرُ هو الآخذَ بنَفسِهِ فلا ضمانَ، "عماديَّة"[١].

خِيفَ على الوديعةِ الفَسادُ رُفِعَ الأمرُ للحاكمِ ليبيعَهُ، ولو لم يُرفَعْ حتّى فسَدَ فلا ضمانَ، ....

مطلقاً، ولو دفَنَها في الكَرْمِ يَبرأُ لو حَصيناً بأنْ كان له بابٌ مغلَقٌ، ولو وضَعَها بلا دَفْنٍ برئَ لو موضِعاً[٢] لا يدخُلُ فيه أحدٌ بلا إذْنٍ.

توجَّهَتِ اللُّصوصُ نحوَه في مَفازةٍ فدفَنَها حَذَراً فلمّا رجَعَ لم يظفَرْ بمَحَلِّ دَفْنِهِ: لو أمكَنَهُ أنْ يَجعَلَ فيه علامةً ولم يفعَلْ ضَمِنَ، وكذا لو أمكَنَهُ العَوْدُ قريباً بعدَ زوالِ الخوفِ فلم يَعُدْ ثمَّ جاءَ ولم يَجِدْها، لا لو دفَنَها بإذْنِ ربِّها.

"فظه"[٣]: وضَعَها في زمانِ الفِتنةِ في بيتٍ خرابٍ ضَمِنَ لو وضَعَها[٤] على الأرضِ، لا لو دفَنَها، "نور العين"[٥].

[٢٨٩٣١] (قولُهُ: مالِهِ كلِّهِ) أمّا لو خافَ أخْذَ مالِهِ ويَبقَى قَدْرُ الكفايةِ يَضمَنُ، "فصولين"[٦]. ق٤٩٠/ب

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٢) عبارة "نور العين": ((لو موضعها)).

(٣) في "ب" و"م": ((فظاهر))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "نور العين"، و"فظه" رمزٌ لـ: "فوائد ظهير الدين"، وقال مصحِّحا "ب" و"م": ((قوله: (فظاهر)، هكذا في النسخة المجموع منها، ولعل صوابه: فضاعت، تأمَّلْ. اهـ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب": ((ودَعها)) وما أثبتناه من "آ" و"م" هو الأنسب والموافق لما في "نور العين".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ـ ضمان المودع وعدم ضمانه ق١٤٨/ب بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

ولو أنفَقَ عليها بلا أمرِ قاضٍ فهو متبرِّعٌ. قرأَ مِن مصحفِ الوديعةِ أو الرَّهنِ فهلَكَ حالةَ[١] القِراءةِ لا ضمانَ؛ لأنَّ له وِلايةَ هذا التَّصرُّفِ، "صَيرَفيّة". قال: ((وكذا لو وضَعَ السِّراجَ على المنارةِ))، وفيها: ((أودَعَ صَكّاً وعرَّفَ أداءَ بعضِ الحقِّ وماتَ الطّالبُ وأنكَرَ الوارثُ الأداءَ حبَسَ المودَعُ الصَّكَّ أبداً))، وفي "الأشباه"[٢]: ((لا يبرأُ مديونُ المَيْتِ بدَفْعِ الدَّينِ إلى الوارثِ وعلى المَيْتِ دَينٌ. ....

[٢٨٩٣٢] (قولُهُ: ولو أنفَقَ إلخ) ولو لم يُنفِقْ عليها المُودَعُ ـ بالفتح ـ حتّى هلَكَتْ يَضمَنُ، لكنْ نفَقَتُها على المُودِعِ بالكسر، "منلا عليّ" عن[٣] "حاوي الزّاهديّ".

[٢٨٩٣٣] (قولُهُ: على المنارةِ) فيما لو كانتِ المنارةُ وديعةً.

[٢٨٩٣٤] (قولُهُ: أبداً) أي: ما لم يُقِرَّ الوارثُ بالأداءِ.

[٢٨٩٣٥] (قولُهُ: إلى الوارثِ) ظاهِرُهُ: سواءٌ كان الدَّينُ مُستغرِقاً لِما دفَعَهُ، أوْ لا، وسواءٌ كانَ الوارثُ مُؤتَمَناً[٤]، أوْ لا.

(قولُهُ: ولو لم يُنفِقْ عليها المُودَعُ حتّى هلَكَتْ يَضمَنُ) يُنظَرُ الفرقُ بين هذه المسألةِ حيثُ قيل بالضَّمانِ لو ترَكَ الإنفاقَ وبينَ ما ذكَرَهُ مِن أنَّه لو خافَ الفَسادَ ولم يرفَعِ الأمرَ للقاضي حتّى فسَدَتْ فلا ضمانَ، تأمَّلْ. ثمَّ ظهَرَ أنَّ المسألةَ خلافيّةٌ كما يفيدُهُ ما يأتي في مسألةِ نَشْرِ الصُّوفِ.

(قولُهُ: لكنْ نفقتُها على المُودِعِ) أي: بأمرِ القاضي كما هو ظاهرٌ.

(قولُهُ: مُستغرِقاً لِما دفَعَهُ) لعلَّه: ((مُستغرِقاً للتَّرِكةِ))، وما في "ط" ليس فيه هذه الزِّيادةُ، وكذلك عبارةُ "الحمَويّ" مُوافِقةٌ لِما في "ط"، وقولُهُ: ((سواءٌ كانَ إلخ)) ليس في "الحمَويّ"[٥].

---

(١) في "د": ((حال)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها صـ٣٢٨ـ٣٣١. باختصار.

(٣) ((عن)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(٤) في النسخ جميعها: ((وسواء كان الدَّينُ مستغرِقاً)) بدل ((وسواء كان الوارثُ مؤتَمناً))، وما أثبتناه من "غمز عيون البصائر" هو الصواب، ومثله في "التكملة" ـ المقولة [٥١٧٥] قوله: ((لا يبرأُ مديونُ الميْتِ بدَفْعِ الدَّينِ إلى الوارثِ)).

(٥) **نقول**: عبارة الحموي في مطبوعة "غمز عيون البصائر" التي بين أيدينا موافقة لما في "الحاشية"، وقوله: ((سواء كان إلخ)) مذكور أيضاً في نسختنا من "الغمز".

ليس للسَّيِّدِ أخْذُ وديعةِ العبدِ. العاملُ لغيرِهِ أمانةً لا أجْرَ له إلاَّ الوصيَّ(١) والنَّاظرَ إذا عمِلا. قلتُ(٢): فعُلِمَ مِنه أنْ لا أجْرَ للنّاظرِ في الـمُسْقَفِ إذا أُحِيلَ عليه الـمُستحِقّونَ))، فليُحفَظْ. وفي "الوَهبانيَّة"(٣): [طويل]

ودافعُ ألفٍ مُقرِضاً ومُقارِضاً ... ورِبحُ القِراضِ الشَّرطُ جازَ ويُحْذَرُ

وإنْ يدَّعي ذو المالِ قَرْضاً وخَصمُهُ ... قِراضاً فربُّ المالِ قد قيل أجدَرُ

والظّاهرُ: أنْ يُقيِّدَ عدمَ البراءةِ بما إذا كان الدَّينُ مُستغرِقاً لِما دفَعَهُ والوارثُ غيرَ مُؤتَمَنٍ كما قيَّدَهُ بهما في الـمُودَعِ إذا دَفَعَ الوديعةَ للوارثِ، "حَمَويّ"(٤).

[٢٨٩٣٦] (قولُهُ: وديعةِ العبدِ) تاجراً كان أو مَحجوراً، عليه دَينٌ أوْ لا، وهذا إنْ لم يعلَمْ أنَّ الوديعةَ كَسْبُ العبدِ، فلو عَلِمَ فله أَخْذُها، وكذا لو عَلِمَ أنَّها للمَولَى، "تاترخانيّة".

[٢٨٩٣٧] (قولُهُ: قلتُ) القولُ لصاحبِ "الأشباه". **قاله في الهامش.**

[٢٨٩٣٨] (قولُهُ: مُقرِضاً) أي(٥): نِصفَهُ.

[٢٨٩٣٩] (قولُهُ: ومُقارِضاً) أي(٥): مُضارِباً نِصفَهُ. **كذا في الهامش.**

[٢٨٩٤٠] (قولُهُ: ورَبْحُ) مضبوطٌ بالقلَمِ(٦) بفتحِ الرّاءِ.

[٢٨٩٤١] (قولُهُ: قِراضاً) أي(٧): مُضارَبةً. **كذا في الهامش.**

---

(١) في هامش "م": ((قولُ "الشّارح": إلاّ الوصيَّ إلخ)) أي: وصيَّ القاضي، وقد نصبه بأجرٍ، وأمّا وصيُّ الميتِ فلا يستحقُّ الأجرَ كما في "الأشباه" من الجمعِ والفرقِ في الكلامِ على أجرِ المثلِ، وقد علَّلَ "الولوالجيُّ" عدمَ صحَّةِ الأجرِ له ولو جعله المتوفّى له لينفذَ له وصاياه بأنّه بقبولِ الوصية صار العملُ واجباً عليه، والاستئجارُ على هذا لا يجوزُ. اهـ "ط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من العارية والوديعة وغيرها صـ٣٢٨.

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة صـ٧١ ـ ٧٣. بتصرف (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ٣/١٦٤.

(٥) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: مضبوط بالقلم إلخ)) فيه توقف، فليتأمل اهـ.

(٧) ((أي)) ليست في "الأصل".

وفي العكسِ بعدَ الرِّبحِ فالقولُ قولُهُ   كذلك في الإبضاعِ ما يتغيَّرُ
وإنْ قال: قد ضاعَتْ مِن البيتِ وحدَها   يصِحُّ ويُستحلَفُ فقد يُتصوَّرُ
وتاركُ في قومٍ لأمرٍ صَحيفةً   فراحوا وراحَتْ يَضمَنُ المتأخِّرُ
وتاركُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيفاً فعثَّ لم   يُضمَّنْ وقَرْضُ الفأرِ بالعكسِ يُؤثِّرُ
إذا لم يُسَدَّ الثَّقبُ مِن بعدِ عِلمِهِ   ولم يُعلِم المُلاَّكَ ما هي تَنقُرُ

قلتُ: بقِيَ لو سدَّهُ[1] مرَّةً ففتحَهُ الفأرُ وأفسَدَهُ، لم يُذكَرْ، وينبغي..........

[٢٨٩٤٢] (قولُهُ: فالقولُ قولُهُ) أي: قولُ ربِّ المالِ.

قال في الهامش: ((وإذا أقاما البيِّنةَ[2] فالبيِّنةُ بيِّنةُ العاملِ، وإنْ هلَكَ المالُ في يدِ المُضارِبِ بعدَما اختلَفا فالعاملُ ضامنٌ جميعَ ما في يدِهِ لربِّ المالِ عَمِلَ أو لم يَعمَلْ، "شرح وهبانيّة" لـ "ابن الشِّحنة"[3])).

[٢٨٩٤٣] (قولُهُ: يَضمَنُ المتأخِّرُ) مفهومُهُ: أنَّهم إذا قامُوا جملةً ضمِنُوا، وبه صرَّحَ "قاضي خان"[4]، ويظهَرُ لي أنَّ كلَّ ما لا يُقسَمُ كذلك، "سائحانيّ".

قال في الهامش: ((ولو ترَكَ واحدٌ لقومٍ وديعةً وقامَ الكلُّ دَفْعةً وترَكُوها ولم يأخُذْها واحدٌ مِنهم ضَمِنَها الكلُّ، "ابن الشِّحنة"[5])).

[٢٨٩٤٤] (قولُهُ: فعثَّ) بالمثلَّثة.

[٢٨٩٤٥] (قولُهُ: ولم يُعلم إلخ) الواو بمعنى ((أو))، وبضمِّ ياءِ ((يُعلم)). **كذا في الهامش**.

[٢٨٩٤٦] (قولُهُ: وينبغي) البحثُ لـ "الطَّرَسوسيِّ"[6] حيثُ قال: ((وينبغي أنْ يكونَ فيها

---

(١) في "و": ((سدها)).

(٢) في "الأصل": ((بينة)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٦/٢، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "الخانية": كتاب الوديعة ـ فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٢/٢ بتصرف.

(٦) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا.

تفصيلُهُ كما مرَّ[١]، فتدبَّرْ.

التَّفصيلُ؛ لأنَّ الأمرَ دائرٌ بينَ الإعلامِ للمُودِعِ أو السَّدِّ بدونِهِ، وهو موجودٌ، وارتضاهُ "ابنُ الشِّحنة"[٢]، وأقرَّهُ "الشّرنبلاليّ")).

(فروعٌ)

ربَطَها في طَرَفِ كُمِّهِ أو عِمامتِهِ، أو شدَّها في منديلٍ ووضَعَهُ في كُمِّهِ[٣] أو ألقاها في جَيْبِهِ ولم تقَعْ فيه وهو يظُنُّ أنَّها وقَعَتْ فيه لا يَضمَنُ[٤].

خرَجَ وترَكَ البابَ مفتوحاً ضمِنَ لو لم يكنْ في الدّارِ أحدٌ ولم يكُنْ في مكانٍ يُسمَعُ حسُّ الدّاخِلِ[٥].

جعَلَها في الكَرْمِ فلو له حائطٌ بحيثُ لا يَرَى المارّةُ ما في الكَرْمِ لا يضمَنُ إذا أغلَقَ البابَ، وإلاّ ضمِنَ[٦].

سوقيٌّ قامَ [من دكانه][٧] إلى الصَّلاةِ وفيه ودائعُ لم يضمَنْ؛ إذ جيرانُهُ يحفَظُونَهُ، وليس

(قولُهُ: سوقيٌّ قامَ إلى الصَّلاةِ إلخ) فيه سَقطٌ، والأصلُ: ((سوقيٌّ قامَ مِن دكّانِهِ إلى الصَّلاةِ إلخ)).

---

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٢/٥٢.

(٣) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((فقظ))، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٤) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((عده))، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٥) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((ن))، أي: "النوازل" لأبي الليث.

(٦) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((عده))، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٧) قوله: ((من دكانه)) ساقط من النسخ جميعها، وهو زيادة من "جامع الفصولين" لابد منها كي تستقيم العبارة، وبهذا التحرير يندفع ما أشكل على مصحّحَي "ب" و"م" في هذه العبارة حيث قالا: ((قوله: (وفيه ودائع) هكذا في "الأصل"، ولعله: (وعنده ودائع) أو (وفي حانوته) مثلاً، وليحرّر)) اهـ.

. . . .

بإيداعِ المُودَعِ، لكنَّه مُودَعٌ لم يُضيِّعْ[(١)]، وذكَرَ[(٢)] "مش"[(٣)] ما يدلُّ على الضَّمانِ، فليُتأمَّلْ عندَ الفتوى، "جامع الفصولين"[(٤)]، وفي [٣/ق٣٢٩/ب] "البزّازيّة"[(٥)]: ((والحاصلُ أنَّ العبرةَ للعُرْفِ)) اهـ.

غابَ ربُّ الوديعةِ ولا يُدرَى أحيٌّ هوَ[(٦)] أم ميتٌ يُمسِكُها حتّى يَعلَمَ موتَهُ، ولا يتصدَّقُ بها، بخلافِ اللُّقَطةِ، وإنْ أنفقَ عليها بلا أمرِ القاضي فهو متطوِّعٌ، ويسألُهُ القاضي البيِّنةَ على كونِها وديعةً عندَه، وعلى كونِ المالكِ غائباً، فإنْ بَرهَنَ: فلو مِمّا يُؤْجَرُ ويُنفَقُ عليها مِن غلَّتِها أمَرَهُ به وإلاّ[(٧)] يأمرُهُ بالإنفاقِ يوماً أو يومَينِ أو ثلاثةً رَجاءَ أنْ يَحضُرَ المالكُ لا أكثرَ، بل يأمُرُهُ بالبيعِ وإمساكِ الثَّمنِ، وإنْ أمَرَهُ بالبيعِ ابتداءً فلصاحبِها الرُّجوعُ عليه به إذا حضَرَ، لكنْ في الدّابّةِ يَرجِعُ بقَدْرِ القيمةِ لا بالزِّيادةِ، وفي العبدِ بالزِّيادةِ على القيمةِ بالغةً ما بلَغَتْ، ولو اجتمَعَ مِن ألبانِها شيءٌ كثيرٌ أو كانتْ أرضاً فأثمَرَتْ وخافَ فسادَهُ، فباعَهُ بلا أمرِ القاضي: فلو في المصرِ أو في مَوضِعٍ يُتوصَّلُ إلى القاضي قبلَ أنْ يفسُدَ ذلك ضمِنَ، "تاترخانيّة" مِن العاشر في المتفرِّقات.

(تتمّةٌ) في ضمانِ المُودِعِ ـ بالكسر ـ

في "قاضي خان"[(٨)]: ((مُودَعٌ جعَلَ في ثيابِ الوديعةِ ثوباً لنفسِهِ، فدفعَها إلى ربِّها ونسِيَ

---

(١) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((قظ))، أي: القاضي ظهير الدين المحتسب.

(٢) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((ذ))، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٣) كذا في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهو رمزٌ لـ:"منهاج الشريعة"، وفي "ب" و"م": ((الشارح)) بدل ((مش))، ورمزُ للمسألة في "جامع الفصولين" بـ:((جس))، وهو رمز لـ"التجنيس"، وفي هامش "م": ((قوله: وذكر الشارح إلخ، صوابه: وذكر (("صش")) وهو رمز للصدر الشهيد، تأمّل)) اهـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٤/٢ بتصرف.

(٥) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل الأول في حفظها ١٩٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((أهو حيٌّ)).

(٧) في "ب" و"م": ((أو لا)).

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في القصار ٣٤٠/٢ بتصرف، نقلاً عن "المنتقى" (هامش "الفتاوى الهندية").

....

ثوبَهُ فيها، فضاعَ عندَه ضمِنَهُ؛ لأنَّه أخذَ ثوبَ الغيرِ بلا إذْنِهِ، والجهلُ فيه لا يكونُ عُذْراً. قال في "نور العين"[1]: ينبغي أنْ تقيَّدَ المسألةُ بما لو كان غيرَ عالِمٍ، ثمَّ عَلِمَ بذلك وضاعَ عندَه، وإلاَّ فلا سببَ للضَّمانِ أصلاً، فالظَّاهرُ أنَّ قولَهُ: والجهلُ فيه لا يكونُ عُذْراً ليس على إطلاقِهِ، والله أعلم)) اهـ ملخَّصاً. ٥٠١

(١) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ـ ضمان المودِع ـ بكسر الدال ـ أي: رب الوديعة ق١٤٩/ب.

﴿كتابُ العارية﴾

أخَّرَها عن الوديعةِ[1] لأنَّ فيها تمليكاً وإن اشتركَا في الأمانةِ. ومَحاسِنُها النِّيابةُ عن اللهِ تعالى في إجابةِ المُضطرِّ؛ لأنَّها لا تكونُ إلاّ لمُحتاجٍ كالقَرضِ، فلذا كانتِ الصَّدَقةُ بعشرةٍ، والقَرضُ بثمانيةَ عشَرَ[2]. (هي) لغةً ـ مشَدَّدةً..................

﴿كتابُ العارية﴾

[٢٨٩٤٧] (قولُهُ: مشَدَّدةً) كأنَّها منسوبةٌ إلى العارِ؛ لأنَّ طلَبَها عارٌ وعَيْبٌ، "صحاح"[3]. وردَّهُ في "النِّهاية"[4]: ((بأنَّه ﷺ باشَرَ الاستعارةَ، فلو كان العارُ في طلَبِها لَما

---

(١) ((عن الوديعة)) ليست في "د".

(٢) رواه هشام بن خالد حدثنا خالد بن يزيد بن أبي مالك عن أبيه عن أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ: ((رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها. والقرض بثمانية عشر. فقلت: ياجبريل ما بالُ القرضِ أفضلَ من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرضُ لا يستقرضُ إلا من حاجة)).

أخرجه ابن ماجه (٢٤٣١) في الصدقات، باب القرض، وابن عدي في "الكامل" ٣/١١، وابن حبان في "المجروحين" ٢٨٤/١ (٣٠٧)، والطبراني في "الأوسط" (٦٧١٩)، وفي "مسند الشاميين" (١٦١٤)، والبيهقي في "شعب الإيمان" (٣٥٦٤). قال ابن حبان: وليس بصحيح.

خالد بن يزيد: ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زُرعة والدارقطني وغيرهم. قال ابن حبان: كان صدوقاً في الرواية ولكنّه كان يخطِئ كثيراً وفي حديثه مناكيرُ لا يعجبني الاحتجاج بخبره إذا انفرد عن أبيه، وما أقْرَبَه في نفسه إلى التعديل، وهو ممن أستخير الله عز وجل فيه.

قال البوصيري في "الزوائد": إسناد حسن يعمل به في الترغيب والترهيب.

ورواه جعفر بن الزبير وعتبة بن حُميد ويحيى بن الحارث الذِّماري عن القاسم مولى يزيد بن معاوية عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((أُنطُلِق برجل إلى باب الجنة فرفع رأسه فإذا على الجنة مكتوب الصدقة بعشرة أمثالها، والقرض الواحد بثمانية عشر؛ لأن صاحب القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج، وإنّ الصدقة ربما وُضعت في غني)). أخرجه الطيالسي في "مسنده" (١١٤١)، وأبو القاسم البغوي في "جزئه" (٣٠)، والطبراني في "الكبير" ٢٤٩/٨ (٧٩٧٦)، والبيهقي في "شعب الإيمان" (٣٥٦٥)، والحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" ٢٨٠/٢، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٩/٢٢.

جعفر بن الزبير كذّبه شعبة، وقال البخاري: تركوه، وعتبة بن حُميد وثّقه ابنُ حبان وغيره وفيه ضعفٌ. ومسلمة بن علي متروك عن يحيى بن الحارث.

(٣) "الصحاح": مادة ((عور)).

(٤) لعلها "النهاية" للسغناقي شرح "الهداية" للمرغيناني، وليس المراد "النهاية" لابن الأثير؛ لأنّه ذهب إلى ما ذهب إليه الجوهري في "الصحاح"، ولفظه كلفظه. انظر "النهاية": مادة ((عور)) ٣٢٠/٣.

وتُخفَّفُ ـ: إعارةُ الشَّيءِ، "قاموس"[(١)]. وشرعاً: ....

باشَرَها))[(٢)]، وعوَّلَ[(٣)] على ما في "المغرب"[(٤)]: ((مِن أنَّها اسمٌ مِن الإعارة، وأخذُها مِن العارِ، العَيْبِ خطأٌ)) اهـ. وفي "المبسوط"[(٥)]: ((مِن التَّعاوُرِ، وهو التَّناوُبُ)) كما في "البحر"[(٦)].

[٢٨٩٤٧*] (قوله[(٧)]: وتُخفَّفُ) قال "الجوهري"[(٨)]: ((منسوبةٌ إلى العارِ))، وردَّهُ "الرَّاغبُ"[(٩)] ((بأنَّ العارَ يائيٌّ والعاريَةَ واويٌّ))، وفي "المبسوط"[(١٠)]: ((أنَّها مِن العَرِيَةِ: تمليكِ الثِّمارِ بلا عِوَضٍ))، وردَّهُ "المُطرِّزيُّ"[(١١)] ((لأنَّه يقالُ: استعارَهُ مِنه فأَعارَهُ، واستعارَهُ الشَّيءَ على

---

(١) "القاموس": مادة ((عور)) بتصرف.

(٢) تقدَّم حديث استعارة النبي ﷺ يوم حُنين أدْرعاً من صفوان بن أمية: ٥٦٩/١٢.

(٣) في "ب" و"م": ((وقوله)) بدل ((وعوَّلَ))، وقال مصحِّحا "ب" و"م": قوله: ((وقوله: (على ما في "المغرب" إلخ) لم يظهر لي مرجعُ الضمير، على أنَّ العبارةَ كلَّها لا تخلو عن نظرٍ، فالأوضحُ عبارة "المصباح"، ونصُّه بعد أن قال: (وتعاوروا الشيءَ واعتَوَروه: تداولوه): (والعاريَّةُ من ذلك، والأصل فَعْلية بفتح العين، قال الأزهريُّ: نسبةٌ إلى العارَة، وهي اسمٌ من الإعارة، يقال: أعرتُهُ الشيءَ إعارةً وعارةً، مثل: أطعتُهُ إطاعةً وطاعةً، وأجبتُهُ إجابةً وجابةً، وقال "الليث": سُمِّيتْ عاريةً لأنها عارٌ على طالبها. وقال "الجوهريُّ" مثلَهُ، وبعضُهم يقول: مأخوذةٌ من: عارَ الفرسُ إذا ذهَبَ من صاحبه؛ لخروجها من يدِ صاحبها وهما غلطٌ؛ لأنَّ العاريَّةَ من الواو؛ لأنَّ العرب يقولون: هم يتعاورون العَوَاريَّ ويتعوَّرونها ـ بالواو ـ إذا أعار بعضُهم بعضاً، والعارُ وعارَ الفرسُ من الياء، فالصحيحُ ما قال الأزهريُّ. وقد تُخفَّفُ العاريَّةُ في الشِّعرِ، والجمعُ العَوَاري بالتخفيف وبالتشديد على الأصلِ) انتهت عبارتُهُ)). اهـ.

(٤) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(٥) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١٣٣/١١.

(٦) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧.

(٧) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "الصحاح": مادة ((عور)).

(٩) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((عور)) بتصرف.

(١٠) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١٣٣/١١ بتصرف.

(١١) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(تمليكُ المنافعِ مجّاناً) أفادَ بالتَّمليكِ لُزومَ الإيجابِ والقَبُولِ ولو فِعلاً. وحُكمُها: كَونُها أمانةً. وشرطُها: قابليَّةُ المُستعارِ للانتفاعِ، وخُلُوُّها عن شرطِ العِوَضِ؛ لأنَّها تصيرُ إجارةً،

حَذْفِ مِنْ)). والصَّوابُ أنَّ المنسوبَ إليه العارةُ[1] اسمٌ مِن الإعارةِ، ويجوزُ أن تكونَ مِن التَّعاوُرِ التَّناوُبِ، "قهستانيّ"[2] مُلخَّصاً. ق٤٩١/أ

[٢٨٩٤٨] (قولُهُ: تمليكُ) فيه رَدٌّ على "الكرخيِّ" القائلِ بأنَّها إباحةٌ وليستْ بتمليكٍ، ويَشْهَدُ له انعقادُها بلفظِ التَّمليكِ، وجَوازُ أن يُعِيرَ ما لا يَختلِفُ بالمُستعمِلِ، والمُباحُ له لا يُبِيحُ لغيرِهِ، وانعقادُها بلفظِ الإباحةِ؛ لأنَّه استُعِيرَ للتَّمليكِ، "بحر"[3].

[٢٨٩٤٩] (قولُهُ: ولو فِعلاً) أي: كالتَّعاطي كما في "القهستانيّ"[4]، وهذا مبالغةٌ على القَبُولِ، وأمّا الإيجابُ فلا يَصِحُّ به، وعليه يَتفرَّعُ ما سيأتي قريباً[5] مِن قَولِ المَولَى: خُذْهُ واستخدِمْهُ، والظّاهرُ أنَّ هذا هو المُرادُ بما نُقِلَ عن "الهنديّة"[6]: ((رُكنُها[7]: الإيجابُ مِن المُعِيرِ، وأمّا القَبُولُ مِن المُستعيرِ فليس بشرطٍ عندَ أصحابِنا الثَّلاثةِ[8])) اهـ. أي: القَبُولُ صريحاً غيرُ شرطٍ،

﴿كتابُ العارية﴾

(قولُهُ: وانعقادُها بلفظِ الإباحةِ إلخ) ساقَهُ في "البحر" تفريعاً على المذهبِ.

(قولُهُ: وأمّا الإيجابُ فلا يَصِحُّ به) مَحَلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ البيعَ والهِبةَ يَصِحّانِ بالتَّعاطي فالعاريةُ كذلك بالأولى.

---

(١) عبارة "جامع الرموز": ((العاريّة))، وهو خلاف عبارة المُطرِّزيّ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢، نقلاً عن الزاهديّ وصدر الشريعة.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧ باختصار.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢.

(٥) صـ٣٤٣ـ "در".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية ـ الباب الأول في تفسيرها وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها ٣٦٣/٤.

(٧) في "م": ((وركنها)).

(٨) أي: استحساناً، كما في "الهندية".

وصرَّحَ في "العماديَّةِ" بجوازِ إعارةِ المُشاعِ وإيداعِهِ وبَيعِهِ، يعني: لأنَّ جَهالةَ العَينِ لا تُفضي

بخلافِ الإيجابِ، ولهذا قال في "التاترخانيّة": ((إنَّ الإعارةَ لا تَثبتُ بالسُّكوتِ)) اهـ، وإلاّ لزِمَ أنْ لا يكونَ أخذُها قَبُولاً.

[مطلبٌ في جوازِ إعارة المُشاعِ وإيداعِهِ وبَيْعِهِ]

[٢٨٩٥٠] (قولُهُ: بجوازِ إعارةِ المُشاعِ) إعارةُ الجزءِ الشّائعِ تَصِحُّ كيفَما كانَ في التي تَحتمِلُ القِسْمةَ أو لا تَحتمِلُها، مِن شريكٍ أو أجنبيٍّ، وكذا إعارةُ الشَّيءِ مِن اثنَينِ أجمَلَ أو فصَّلَ بالتَّنصيفِ أو بالأثلاثِ، "قنية"[١].

[٢٨٩٥١] (قولُهُ: وبَيعِهِ) وكذا إقراضُهُ كما مرَّ[٢]، وكذا إجارةُ مِن الشَّريكِ لا الأجنبيِّ، وكذا وَقْفُهُ عندَ "أبي يوسف"، خلافاً لـ "محمّد" فيما يَحتمِلُ القِسْمةَ، وإلاّ فجائزٌ اتّفاقاً[٣]، وتمامُهُ في أوائلِ هبة "البحر"[٤]، فراجِعْهُ.

[٢٨٩٥٢] (قولُهُ: لأنَّ جَهالةَ إلخ) أَفادَ أنَّ الجَهالةَ لا تُفسِدُها، قال في "البحر"[٥] ((والمُرادُ بالجَهالةِ: جَهالةُ المَنافِعِ المُملَّكةِ، لا جَهالةُ العَينِ المُستعارةِ، بدليل ما في "الخلاصة"[٦]: لو استعارَ مِن آخَرَ حِماراً [٣/ق٢٣٠/أ] فقال ذلك الرَّجلُ: لي حِمارانِ في الإصْطَبلِ فخُذْ أحَدَهما واذهَبْ، فأخَذَ أحَدَهما وذهَبَ به يَضمَنُ إذا هلَكَ، ولو قال له[٧]: خُذْ أحدَهما أيَّهما شِئْتَ لا يَضمَنُ)).

(قولُ "الشّارحِ": وصرَّحَ في "العماديَّةِ" بجوازِ إعارةِ المُشاعِ إلخ) هذا أُورِدَ جواباً عن سؤالٍ مُقدَّرٍ، تقديرُهُ: أنَّ العاريةَ لو كانتْ تمليكاً للمَنفعةِ كيف صحَّتْ إعارةُ المُشاعِ، فإنَّه مَجهُولُ العَينِ؟ فأجابَ بقولِهِ: ((يعني: أن إلخ))، لكنْ قولُهُ: ((لعدمِ لُزومِها)) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ جَهالةَ العَينِ في اللاّزمِ لا تَمنَعُ، "سنديّ".

---

(١) "القنية": كتاب العارية ـ باب في الألفاظ التي تكون إعارة ق٨٤/ب.

(٢) المقولة [٢٨٦٢٨] قوله: ((وهو معلومٌ للعاقدَينِ)).

(٣) ((اتفاقاً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقةً لما في "البحر".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧.

(٦) "الخلاصة": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في إعارة الدواب ق٢٩٩/أ.

(٧) ((له)) ليست في "ب" و"م".

للجَهالةِ؛ لعدمِ لُزومِها، وقالوا: عَلَفُ الدّابَّةِ على المُستعيرِ، وكذا نَفَقةُ العبدِ، أمّا كِسوتُهُ فعلى المُعيرِ، وهذا إذا طلَبَ الاستعارةَ، فلو قال المَولَى: خُذْهُ واستخدِمْهُ مِن غيرِ أنْ يَستعيرَهُ فنَفَقتُهُ على المَولَى أيضاً؛ لأنَّه وديعةٌ. (وتَصِحُّ بـ: أَعَرْتُكَ)؛ لأنَّه صريحٌ، (وأطعَمْتُكَ أرضي) أي: غَلَّتَها؛ لأنَّه صريحٌ مَجازاً مِن إطلاقِ اسمِ المَحَلِّ على الحالِّ، (ومنَحْتُكَ) بمعنى أعطيْتُكَ (ثَوبي أو جاريتي هذه، وحمَلْتُكَ على دابَّتي هذه إذا لم يُرِدْ به) بـ: منَحْتُكَ وحمَلْتُكَ (الهبةَ)؛ لأنَّه صريحٌ فيُفيدُ العاريةَ بلا نيَّةٍ، ....

[٢٨٩٥٣] (قولُهُ: للجَهالةِ) وفي بعضِ النُّسَخِ[١]: ((للمُنازَعةِ)).

[٢٨٩٥٤] (قولُهُ: لأنَّه وديعةٌ) أي: أباحَ له بها الانتفاعَ.

[٢٨٩٥٥] (قولُهُ: لأنَّه صريحٌ) أي: حقيقةٌ. قال "قاضي زاده"[٢]: ((الصَّريحُ عندَ عُلَماءِ الأصولِ[٣]: ما انكشَفَ المُرادُ مِنه في نفسِهِ، فيَتناوَلُ الحقيقةَ غيرَ المهجورةِ، والمَجازَ المُتعارَفَ)) اهـ. فالأوَّلُ: أعَرْتُكَ، والثّاني: أطعَمْتُكَ أرضي، "ط"[٤].

[٢٨٩٥٦] (قولُهُ: لأنَّه صريحٌ) هذا ظاهرٌ في: منَحْتُكَ، أمّا: حمَلْتُكَ فقال "الزَّيلعيُّ"[٥]: ((إنَّه مُستعمَلٌ فيهما، يقالُ: حمَلَ فلانٌ فلاناً على دابَّتِهِ يُرادُ به الهبةُ تارةً، والعاريةُ أُخرى، فإذا نوَى أحدَهما صحَّتْ نيَّتُهُ، وإنْ لم تكنْ له نيَّةٌ حُمِلَ على الأدنَى؛ كيلا يلزَمَهُ الأعلَى بالشَّكِّ)) اهـ. وهذا يدُلُّ على أنَّه مِن المُشترَكِ[٦] بينَهما[٧]، لكنْ إنَّما أُرِيدَ به العاريةُ عندَ التَّجرُّدِ عن النِّيَّةِ؛ لئلاّ

---

(١) كما في "د" و"و".

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب العارية ٤٦٧/٧، وفيه: ((الغير المهجورة)) بـ: أل في ((غير)).

(٣) انظر "أصول السرخسي": ١٨٧/١، "شرح التلويح على التنقيح": ٧٢/١.

(٤) "ط": كتاب العارية ٣٨٥/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٤/٥.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((مشترك)) بدل ((من المشترك))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٧) عبارة "ط": ((فيهما)) بدل ((بينهما)).

والهبةَ بها، أي: مجازاً، (وأخدَمْتُكَ عبدي)، وآجَرْتُكَ داري شهراً مجّاناً، (وداري) مبتدأٌ (لك) خبرٌ (سُكْنى) تمييزٌ، أي بطريقِ السُّكْنَى، (و) داري لك (عُمْرَى) مفعول مُطلَقٌ، أي: أعمَرتُها لك عُمْرى (سُكْنى) تمييزُهُ، يعني[1]: جعَلْتُ سُكْناها لكَ مدَّةَ عُمرِكَ. (و) لعدمِ لُزومِها (يَرجِعُ المُعيرُ متى شاءَ)،..................................

يلزَمَهُ الأعلَى بالشَّكِّ، "ط"[2]. وانظُرْ ما كتبْناهُ على "البحر"[3] عن "الكفاية"[4]، ففيه الكفايةُ.

[٢٨٩٥٧] (قولُهُ: بها) أي: بالنِّيّةِ.

[٢٨٩٥٨] (قولُهُ: شهراً) فلو لم يقلْ: شهراً لا يكونُ إعارةً، "بحر"[5] عن "الخانيّة"[6]. أي: بل إجارةً فاسدةً. وقد قيل بخلافِهِ، "تاترخانيّة". وينبغي هذا؛ لأنَّه إذا لم يُصرِّحْ بالمدّةِ ولا بالعِوَضِ فأَولَى أن يكونَ إعارةً مِن جَعْلِهِ إعارةً مع التَّصريحِ بالمدّةِ دونَ العِوَضِ، "شيخنا".

ونقَلَ "الرَّمليُّ" في "حاشية البحر" عن إجارة "البزازيّة"[7]: ((لا تَنعقِدُ الإعارةُ بالإجارة[8]، حتّى لو قال: آجَرْتُكَ مَنافِعَها سنةً بلا عِوَضٍ تكونُ إجارةً فاسدةً لا عاريةً)) اهـ. قال[9]: ((فتأمَّلْهُ مع هذا)).

[٢٨٩٥٩] (قولُهُ: مجّاناً) أي: بلا عِوَضٍ.

[٢٨٩٦٠] (قولُهُ: مدَّةَ عُمرِكَ) هذا وَجهٌ آخَرُ ذكَرَهُ "القهستانيُّ"[10]، وهو كَوْنُ ((عُمرى)) ظرفاً.

(قولُ "الشّارح": والهبةَ بها، أي: مجازاً) لا يَتأتّى ذلك على ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" مِن الاشتراكِ.

---

(١) في "و": ((تمييز معنى)).

(٢) "ط": كتاب العارية ٣/٣٨٥.

(٣) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٤) "الكفاية": كتاب العارية ٧/٤٦٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٦) "الخانية": كتاب العارية ٣/٣٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ٥/١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((الإجارة بالإجارة)) بدل ((الإعارة بالإجارة))، وهو خطأ.

(٩) أي: الرَّمليّ في "حاشيته على البحر".

(١٠) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٢.

ولو مؤقَّتةً أو فيه ضَرَرٌ فتبطُلُ وتبقَى العَينُ بأجْرِ المثلِ، كمَنِ استعارَ أمَةً لتُرضِعَ ولَدَهُ وصار لا يأخُذُ إلاّ ثديَها فله[1] أجْرُ المثلِ إلى الفِطامِ، وتمامُهُ في "الأشباه"[2]. وفيها[3] مَعزيّاً لـ "القنية": ((تلزَمُ العاريةُ فيما إذا استعارَ جِدارَ غيرِهِ لوَضْعِ جُذُوعِهِ فوضَعَها، ثُمَّ باعَ المُعيرُ الجِدارَ ليس للمشتري رَفْعُها[4]، وقيل: نَعَمْ، إلاّ إذا شرَطَهُ وقتَ البَيعِ[5])).

مطلبٌ: خُلْفُ الوَعْدِ مكروهٌ ويُستحَبُّ الوَفاءُ به[6]

[٢٨٩٦١] (قولُهُ: ولو مؤقَّتةً) ولكنْ يُكرَهُ قبلَ تمامِ الوقتِ؛ لأنَّ فيه خُلْفَ الوَعْدِ، "ابن كمال".

أقولُ: مِن هنا تَعلَمُ أنَّ خُلْفَ الوَعْدِ مكروهٌ لا حرامٌ، وفي "الذَّخيرة": ((يُكرَهُ تنزيهاً؛ لأنَّه خُلْفُ الوَعْدِ، ويُستحَبُّ الوَفاءُ بالعَهْدِ))، "سائحانيّ".

[٢٨٩٦٢] (قولُهُ: فتبطُلُ) أي: بالرُّجُوعِ.

[٢٨٩٦٣] (قولُهُ: فله أجْرُ المثلِ) أي: للمُعيرِ، والأَولَى: فعليه، أي: على المُستعيرِ.

[٢٨٩٦٤] (قولُهُ: لـ "القنية") لم أَجِدْهُ في "القنية" في[7] هذا المَحَلِّ[8].

[٢٨٩٦٥] (قولُهُ: وقتَ البَيعِ) أي: إلاّ إذا شرَطَ البائعُ وقتَ البَيعِ بَقاءَ الجُذُوعِ، والوارِثُ
٤/٥٠٢ في هذا بمنزلةِ المشتري، إلاّ أنَّ للوارثِ أن يأمُرَهُ برَفْعِ البِناءِ على كلِّ حالٍ كما في "الهنديّة"[9]،

(قولُهُ: أن يأمُرَهُ برَفْعِ البِناءِ على كلِّ حالٍ) أي: ولو مع شرطِ القَرارِ وقتَ وَضْعِ الجُذُوعِ أو حَفْرِ السِّرْدابِ، بخلافِ المشتري حيثُ لا يتمكَّنُ مِن الرَّفْعِ مع هذا الشرطِ، "أبو السُّعود".

---

(١) في "و": ((فلها)).

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٣٠.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٧. بتصرف.

(٤) في "و": ((دفعها)).

(٥) قال العلاّمةُ ابن عابدين في حاشيته "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر" صـ٣٢٧: ((ليس في عبارته ـ أي: صاحب "القنية" ـ لزومُ العارية، ولا يستفاد من عبارته لزومها كما لا يخفى على مَن تأمَّلَ في عبارة صاحب "القنية")). (هامش "الأشباه والنظائر").

(٦) هذا المطلب في "ر".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((من)).

(٨) **نقول**: المسألة في "القنية" في كتاب الدعوى ـ باب الحيطان ق١٤٩/أ.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية ـ الباب التاسع في المتفرقات ٣٧٣/٤، نقلاً عن "الفصول العمادية".

قلتُ: وبالقِيلِ جزَمَ في "الخلاصة"(١) ....

ومنه يُعلَمُ أنَّ مَن أَذِنَ لأحدِ ورَثتِهِ ببناءِ مَحَلٍّ في دارِهِ ثمَّ ماتَ فلِباقي الورَثةِ مُطالَبتُهُ برَفْعِهِ إنْ لم تقَعِ القِسمةُ، أولم يَخرُجْ في مَقْسِمِهِ(٢). وفي "جامع الفصولين"(٣): ((استعارَ داراً فبنَى فيها بلا أمرِ المالكِ، أو قال له: اِبْنِ لنفسِكَ، ثمَّ باعَ الدَّارَ بحُقوقِها يُؤمَرُ الباني بهَدْمِ بنائِهِ))، وإذا فرَّطَ في الرَّدِّ بعد الطَّلَبِ مع التمكُّنِ مِنه ضمِنَ، "سائحانيّ".

قال في الهامش: ((وسيأتي(٤) مسألةُ مَن بنَى في دارِ زوجتِهِ في شتَّى الوصايا(٥). وفيه زيادةُ مسألةِ السِّرْدابِ على الجُذُوعِ، فقال(٦): رجلٌ وضَعَ جُذُوعَهُ على حائطِ جارِهِ بإذْنِ الجارِ، أو حفَرَ سِرْداباً في دارِهِ بإذْنِ الجارِ ثمَّ باعَ الجارُ دارَهُ وأرادَ المشتري أن يَرفَعَ جُذُوعَهُ وسِرْدابَهُ كان للمشتري ذلك، إلاَّ إذا كان البائعُ شرَطَ في البيعِ بقاءَ الجُذُوعِ والسِّرْدابِ تحتَ الدَّارِ فحينَئذٍ لا يكونُ للمشتري أن يُطالِبَهُ برَفْعِ ذلك، وتمامُهُ في "الخانيّة"(٧) في فصلِ ما يَتَضرَّرُ به الجارُ)) اهـ.

[٢٨٩٦٦] (قولُهُ: وبالقِيلِ إلخ) وأفتَى به في "الخيريّة"(٨). **كذا في الهامش.**

[٢٨٩٦٧] (قولُهُ: في "الخلاصة") وكذا في "الخانيّة"(٩) كما قدَّمنا عبارتَهُ قُبَيلَ دَعْوَى النَّسَبِ(١٠). ق٤٩١/ب

---

(١) "الخلاصة": كتاب الحيطان ـ الفصل الأول في إشراع الجناح ق٢٨٨/أ.

(٢) في "ب" و"م": ((قِسْمِهِ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢١٠-٢١١ بتصرف.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٠٤٠] قوله: ((عمّر دارَ زوجته إلخ)).

(٥) قوله: ((شتى الوصايا)) تجوُّزٌ؛ لأن باب ((مسائل شتى)) مستقلٌ، لا تابعٌ لكتاب الوصايا، ذكر فيه الحصكفيُّ رحمه الله شتيتاً من المسائل من كتاب الطهارة إلى آخر الكتاب.

(٦) قوله: ((وفيه زيادةُ مسألة السِّرْداب على الجُذُوعِ فقال)) ليس في "الأصل".

(٧) انظر "الخانية": كتاب البيوع ـ باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ ـ فصل في تضرر الجيران والمخاصمة في ذلك ٢/٢٨٣، وذكرها أيضاً في كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢/٢٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا.

(٩) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢/٢٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) المقولة [٢٧٩٧٨] قوله: (("أشباه" مِن أحكامِ: السّاقطُ لا يَعُودُ)).

و"البزّازيّة"[(١)] وغيرِهما، واعتمَدَهُ "مُحشّيها" في "تنوير البصائرِ"[(٢)]، ولم يتعقَّبْهُ "ابن المصنِّف"، فكأنَّه ارتضاهُ، فليُحفَظْ.

(ولا تُضمَنُ بالهلاكِ مِن غيرِ تعَدٍّ)، وشرطُ الضَّمانِ باطلٌ، كشرطِ عدمِهِ في الرَّهنِ، خلافاً لـ"الجوهرة". (ولا تؤجَرُ ولا تُرهَنُ)؛ لأنَّ الشَّيءَ لا يَتَضمَّنُ ما فوقَهُ (كالوديعةِ) فإنَّها لا تؤجَرُ، ولا تُرهَنُ، بل ولا تودَعُ، ولا تُعارُ، بخلافِ العاريةِ........

[٢٨٩٦٨] (قولُهُ: ولا تُضمَنُ) هذا إذا لم يتبيَّنْ أنَّها مُستحقَّةٌ للغيرِ، فإن ظهَرَ استحقاقُها ضمِنَها، ولا رُجُوعَ له على المُعيرِ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، وللمُستحقِّ أنْ يُضمِّنَ المُعيرَ، وإذا ضمَّنَهُ لا رُجُوعَ له على المُستعِيرِ، بخلافِ المُودَعِ إذا ضمِنَها للمُستحِقِّ حيثُ يَرجِعُ على المُودِعِ؛ لأنَّه عاملٌ له، "بحر"[(٣)].

[٢٨٩٦٩] (قولُهُ: بالهلاكِ) هذا إذا كانتْ مُطلَقةً، فلو مُقيَّدةً ـ كأنْ يُعيرَهُ يوماً ـ فلو لم يَرُدَّها بعدَ مُضيِّهِ ضمِنَ إذا هلَكَتْ كما في "شرح المجمع"، وهو المختارُ كما في "العماديّة" اهـ. قال في "الشّرنبلاليّة"[(٤)]: ((سواءٌ استعمَلَها بعدَ الوقتِ أو لا))، وذكَرَ صاحبُ "المحيط" و"شيخ الإسلام": ((إنَّما يَضمَنُ إذا انتفعَ بعدَ مُضيِّ الوقتِ؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ غاصباً))، "أبو السّعود"[(٥)].

[٢٨٩٧٠] (قولُهُ: لـ"الجوهرة"[(٦)]) حيثُ جزَمَ فيها بصَيْرورتِها مضمونةً بشرطِ الضَّمانِ، ولم يقلْ: في روايةٍ مع أنَّ فيها روايتَينِ كما يُؤخَذُ مِن عبارةِ "الزَّيلعيِّ"[(٧)]، "س".

---

(١) "البزازية": كتاب الحيطان ـ الفصل الأول في إشراع الجناح ٤١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تنوير البصائر" للغزّيّ: الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ق٩٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨١/٧.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢٤٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "فتح المعين": كتاب العارية ٢١٢/٣.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب العارية ٤١/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٥/٥.

على المختارِ. وأمّا المُستأجَرُ فيؤاجَرُ، ....

[٢٨٩٧١] (قولُهُ: على المختارِ) فإنّها تُعارُ، [٢/ق٢٣٠/ب] "أشباه"(١). قال مُحشِّيها(٢): ((إذا كان مِمَّا لا يَختلِفُ بالاستعمالِ كالسُّكْنَى(٣) والحَمْلِ والزِّراعةِ وإنْ شرَطَ أنْ يَنتفِعَ هو بنفسِهِ؛ لأنَّ التَّقييدَ بما لا يَختلِفُ غيرُ مُفيدٍ كما في "شروح المجمع"(٤)))، "س".

وفي "البحر"(٥): ((وله ـ يعني: المُستعِيرَ ـ أنْ يُودِعَ على المفتَى به، وهو المختارُ، وصحَّحَ بعضُهم عدمَه، ويَتفرَّعُ عليه ما لو أرسلَها على يدِ أجنبيٍّ فهلَكَتْ ضمِنَ على الثّاني، لا الأوّلِ، وسيأتي قريباً)) اهـ.

[٢٨٩٧٢] (قولُهُ: وأمّا المُستأجَرُ) في وديعةِ "البحر"(٦) عن "الخلاصة"(٧): ((والوديعةُ لا تُودَعُ، ولا تُعارُ، ولا تُؤجَرُ، ولا تُرهَنُ، والمُستأجَرُ يُؤاجَرُ ويُعارُ ويُودَعُ، ولم يَذكُرْ حكمَ الرَّهْنِ، وينبغي أن يُرهَنَ)) اهـ(٨). وفي قول "الخلاصة": ((وينبغي إلخ)) كلامٌ كتبْناهُ في هامش "البحر"(٩).

(قولُهُ: والزِّراعةِ) الظّاهرُ اعتمادُ ما يأتي عن "الزَّيلعيِّ" مِن أنّها مِمّا يَختلِفُ بالاستعمالِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٧ـ.

(٢) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ٣/١٥١ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كالسكن))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "غمز عيون البصائر".

(٤) عبارة "غمز عيون البصائر": ((كما في "المجمع" و"شرحه" لابن الملك)).

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨١.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٥ بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب العارية ـ الفصل الأول في المقدمة ق٢٩٨/أ.

(٨) في "ب" و"م": ((وينبغي إلخ)) من دون قوله: ((أن يُرهَن اهـ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٩) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٧/٢٧٥.

ويُودَعُ، ويُعارُ، ولا يُرهَنُ، وأمّا الرَّهنُ فكالوديعةِ. وفي "الوَهبانيَّة" نظَمَ تسعَ مسائلَ لا يَملِكُ فيها تمليكاً لغيرِهِ بدونِ إذْنٍ سواءٌ قبَضَ أوْ لا، فقال[1]:

ومالكُ أمرٍ لا يُملِّكُهُ بدو ... نِ أمرٍ وكيلٌ، مستعيرٌ، ومؤجَرُ

رُكوباً ولُبْساً فيهما، ومُضارِبٌ، ... ومُرتهِنٌ أيضاً، وقاضٍ يؤمَّرُ،

ومستودَعٌ، مستبضَعٌ، ومُزارِعٌ ... إذا لم يكُنْ مِن عندِهِ البَذْرُ يُبذَرُ

قلتُ: والعاشرةُ:

وما للمُساقي أنْ يُساقِيَ غيرَهُ ... وإنْ أذِنَ المولى له ليس يُنكَرُ

[٢٨٩٧٣] (قولُهُ: ويُودَعُ) لكنَّ الأجيرَ المشترَكَ يَضمَنُ بإيداعِ ما تحتَ يدِهِ؛ لقولِ "الفصولين"[2]: ((ولو أودَعَ الدَّلاّلُ ضَمِنَ))، "سائحانيّ".

[٢٨٩٧٤] (قولُهُ: لا يُملِّكُهُ) بتشديدِ اللاّمِ، وابتداءُ البيتِ الثّاني مِن نونِ ((دون)).

[٢٨٩٧٥] (قولُهُ: ومؤجَرُ) بفتحِ الجيم.

[٢٨٩٧٦] (قولُهُ: فيهما) أي: الإعارةِ والإجارةِ، وهذا لو قُيِّدَ بلُبْسِهِ ورُكوبِهِ، وإلاّ فقد مرَّ ويأتي: أنّه يُعيرُ ما يَختلِفُ لو لم يُقيَّدْ بلابسٍ وراكبٍ، "سائحانيّ".

الوكيلُ لا يُوكِّلُ، والمستعِيرُ للُبْسٍ أو رُكوبٍ ليس له أنْ يُعيرَ لِمَن يَختلِفُ استعمالُهُ، والمستأجِرُ ليس له أنْ يُؤجِّرَ لغيرِهِ مركوباً كان أو ملبوساً إلاّ بإذْنٍ.

[٢٨٩٧٧] (قولُهُ: ومُستودَعٌ) بفتحِ الدّالِ.

(قولُهُ: لِمَن يَختلِفُ استعمالُهُ) مُقتضاهُ: أنّه يُعيرُ لِمَن لا يَختلِفُ استعمالُهُ كأنْ كان مُساوِياً له مع أنّه لا يُعيرُ مُطلَقاً مع التقييد.

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة صـ٧٤. (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠١/٢ بتصرف.

(فإنْ آجَرَ) المستعيرُ (أو رهَنَ فهلَكَتْ ضمَّنَهُ المُعِيرُ)؛ للتَّعدِّي، (ولا رُجوعَ له) للمستعيرِ (على أحدٍ)؛ لأنَّه بالضَّمانِ ظهَرَ أنَّه آجَرَ مِلْكَ نَفسِهِ ويتصدَّقُ بالأُجرةِ، خلافاً لـ "الثَّاني"، (أو ضمَّنَ (المستأجِرَ)، سكَتَ عن المُرتهِنِ، ....

[٢٨٩٧٨] (قولُهُ: ضمَّنَهُ المُعِيرُ) بتشديدِ ميمِ ((ضمَّنَهُ))[١] مبنيّاً للفاعلِ، و((المُعِيرُ)) فاعلٌ، والضميرُ في ((ضمَّنَهُ)) راجعٌ لـ ((المستعيرِ)).

[٢٨٩٧٩] (قولُهُ: على أحدٍ) عبارةُ "مسكينٍ"[٢]: ((على المُستأجِرِ))، وهكذا فسَّرهُ[٣] "القهستانيُّ"[٤] وقال[٤]: ((فلا فائدةَ في النَّكرةِ العامّةِ)). قال "أبو السُّعُود"[٥]: ((وتعقَّبَهُ "شيخُنا"[٦]: بأنَّ سَلْبَ الفائدةِ ممنوعٌ؛ لجَوازِ كوْنِ قيمةِ الرَّهْنِ عشرينَ وكان رهْناً بعشَرةٍ فلا يَرجِعُ بالزائدِ على المُرتهِنِ)).

[٢٨٩٨٠] (قولُهُ: المستأجِرَ) مفعولُ ((ضمَّنَ)) هكذا مضبوطٌ بالقلَمِ.

[٢٨٩٨١] (قولُهُ: عن المُرتهِنِ) قال في "الشّرنبلاليّة"[٧]: ((وسكَتَ عمّا لو ضمَّنَ المُرتهِنَ،

(قولُهُ: قال "أبو السُّعُود": وتعقَّبَهُ "شيخُنا": بأنَّ سَلْبَ إلخ) ما قالَهُ عن "شيخِه" مدفوعٌ، فإنَّه في "متن الوقاية" إنَّما تعرَّضَ لِما إذا آجَرَ المُستعيرُ، ولم يَذكُرْ ما إذا رهَنَ كما وقَعَ لـ "المصنِّفِ"، ولم يَذكُرْ أيضاً في "الكنز" مسألةَ الرَّهْنِ.

---

(١) في "ر": ((ميم المعير))، وهو تحريف.

(٢) "فتح المعين": كتاب العارية ٣/٢١٢.

(٣) في "ب" و"م": ((أقرّه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في القهستاني.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٣.

(٥) "فتح المعين": كتاب العارية ٣/٢١٢.

(٦) أي: والد أبي السُّعود كما نصَّ عليه أبو السُّعود نفسه في مقدمة كتابه "فتح المعين".

(٧) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢/٢٤٢ (هامش "الدرر والغرر").

وفي "شرح الوَهبانيَّة"(١): ((الخامسةُ: لا يملِكُ المُرتهِنُ أنْ يرهَنَ، فيَضمَنُ، وللمالكِ الخيارُ، ....

فيُنظَرُ حُكْمُهُ))، قال "شيخُنا": ((حُكْمُ المُرتهِنِ في هذه الصّورةِ حُكْمُ الغاصبِ كما ذكَرَهُ "نوح أفندي"؛ لأنَّه قبَضَ مالَ الغيرِ بلا إذْنِهِ ورِضاهُ، فيكونُ للمُعيرِ تضمينُهُ، وبأداءِ الضَّمانِ يكونُ الرَّهْنُ هالكاً على مِلْكِ مُرتهِنِهِ، ولا رُجُوعَ له على الرّاهنِ المُستعيرِ بما ضمِنَ؛ لِما علِمْتَ مِن كونِهِ غاصباً ويَرجِعُ بدَيْنِهِ)) اهـ. وتقييدُهُ بقولِهِ: ((ولا رُجُوعَ له على الرّاهنِ المُستعيرِ)) للاحترازِ عمّا لو كان الرّاهنُ مُرتهِناً، فإنَّه يَرجِعُ على الأوَّلِ، "أبو السُّعُود"(٢)، وهذا ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" بقولِهِ: ((وفي "شرح الوَهبانيَّة" إلخ))، فليس بياناً لِما سكَتَ عنه "المصنِّفُ" كما يُوهِمُهُ كلامُهُ، بل بيانٌ لفائدةٍ أخرى، تأمَّلْ.

[٢٨٩٨٢] (قولُهُ: وفي "شرح إلخ) ظاهِرُهُ أنَّه بيانٌ لِما سكَتَ عنه "المصنِّفُ" مع أنَّه ليس مِن قَبِيلِهِ؛ لأنَّ الكلامَ في المُستعيرِ إذا آجَرَ أو رهَنَ.

[٢٨٩٨٣] (قولُهُ: أنْ يرهَنَ) أي(٣): بدونِ إذْنِ الرّاهنِ، "شرح وهبانيّة"(٤). **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: قال "شيخُنا": حُكْمُ المُرتهِنِ في هذه الصّورةِ إلخ) ما قالَهُ "أبو السُّعُود" عن "شيخِه": ((مِن أنَّه لا رُجُوعَ للمُرتهِنِ على الرّاهنِ المُستعيرِ لعلّةِ كونِهِ صارَ غاصباً)) غيرُ تامٍّ؛ لأنَّه وإنْ صارَ غاصِباً بما ذُكِرَ فالرّاهنُ المُستعيرُ غاصِبٌ أيضاً بالدَّفْعِ إليه، فيكونُ المُرتهِنُ غاصِبَ الغاصِبِ، فتكونُ هذه المسألةُ نظيرَ المسألةِ الخامسةِ التي نقَلَها "الشّارحُ"؛ إذْ لا فَرْقَ بينَهما، ولذا قال "السِّنْديُّ": ((ويُؤخَذُ مِن جوابِ المسألةِ الخامسةِ جوابُ مسألتِنا؛ لأنَّ كلاًّ مِن المُستعيرِ والمُرتهِنِ لا يَملِكانِ الرَّهْنَ، فكما أنَّ المُرتهِنَ إذا رهَنَ يُخَيَّرُ المالكُ في تضمينِ أيِّهما شاءَ، ويَرجِعُ الثّاني على الأوَّلِ إنْ ضمَّنَهُ، وكذلك الحُكْمُ في المُستعيرِ

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٢/٥٣ بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب العارية ٣/٢١٣.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٢/٥٣.

ويرجِعُ الثّاني على الأوَّلِ)) (ورجَعَ) المستأجِرُ (على المُستعيرِ إذا لم يَعلَمْ بأنَّه عاريةٌ في يدِهِ) دَفْعاً لضَرَرِ الغَرَرِ. (وله أنْ يُعيرَ ما اختلَفَ استعمالُهُ أوْ لا إنْ لم يُعيِّنِ) المُعيرُ (مُنتفِعاً و)، يُعيرُ (ما لا يختلِفُ إنْ عيَّنَ)، وإنِ اختلَفَ لا؛ للتَّفاوُتِ، ....

[٢٨٩٨٤] (قولُهُ: ويرجِعُ الثّاني) أي: إنْ ضمِنَ، وإنْ ضمِنَ الأوَّلُ لا يرجِعُ على أحدٍ، "ابن الشِّحْنة"[1]. **كذا في الهامش.**

[٢٨٩٨٥] (قولُهُ: إنْ لم يُعيِّنِ) أي: بأنْ نصَّ على الإطلاقِ كما سنذكُرُهُ قريباً[2]، كما لو
٤/٥٠٣ استعارَ دابَّةً للرُّكوبِ أو ثوباً للُّبْسِ له أنْ يُعيرَهما، ويكونُ ذلك تعييناً للرّاكبِ واللاّبسِ، فإنْ ركِبَ هو بعدَ ذلك قال الإمامُ "عليٌّ البزدويُّ": ((يكونُ ضامناً))، وقال "السّرخسيُّ"[3] و"خُواهَرْ زادَهْ": ((لا يَضمَنُ))، كذا في "فتاوى قاضي خان"[4]، وصحَّحَ الأوَّلَ في "الكافي"، "بحر"[5]، وسيأتي[6].

[٢٨٩٨٦] (قولُهُ: وإنِ اختلَفَ) أي: إنْ عيَّنَ مُنتفِعاً واختلَفَ استعمالُهُ لا يُعيرُ؛ للتَّفاوُتِ،

إذا رهَنَ، ومتى ضمِنَ المُرتهِنُ الثّاني والمُرتهِنُ مِن المُستعيرِ رجَعَ كلٌّ مِنهما بالدَّينِ على الرّاهنِ)) اهـ. وقال: ((قولُهُ: سكَتَ عن المُرتهِنِ إلخ، أي: هل للمُعيرِ تضمينُهُ أوْ لا؟ أقولُ: عبارةُ "الشّرنبلاليّة" تُشعِرُ بأنَّ له تضمينَهُ، والمسكوتُ عنه إنَّما هو رُجُوعُ المُرتهِنِ بعدَ تضمينِ المُعيرِ له على المُستعيرِ)).

(قولُ "الشّارحِ": ويرجِعُ الثّاني على الأوَّلِ) بما ضَمِنَهُ؛ لأنَّه غرَّهُ، "سِنْديّ".

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٢/٥٣ بتصرف.

(٢) للمقولة [٢٨٩٩٠] قوله: ((بلا تقييدٍ)).

(٣) "المبسوط": كتاب العارية ١١/١٤٠.

(٤) "الخانية": كتاب العارية ٣/٣٨٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨١.

(٦) صـ٣٥٥ـ "در".

وعزاهُ في "زواهر الجواهر" لـ "الاختيار"[(١)]. (ومثلُهُ) أي: كالمُعارِ (المُؤجَرُ) وهذا عندَ عدمِ النَّهيِ، فلو قال: لا تدفَعْ لغيرِكَ، فدفَعَ فهلَكَ ضَمِنَ مُطلَقاً، "خلاصة"[(٢)]. (فمَنِ استعارَ دابَّةً أو استأجَرَها مُطلَقاً) بلا تقييدٍ ....

قالوا: الرُّكوبُ واللُّبسُ مِمّا اختلَفَ استعمالُهُ، والحَمْلُ على الدّابَّةِ والاستخدامُ والسُّكْنى مِمّا لا يَختلِفُ استعمالُهُ، "أبو الطَّيِّب"، "مدنيّ".

[٢٨٩٨٧] (قولُهُ: المُؤجَرُ) بالفتح، أي: إذا آجَرَ شيئاً فإنْ لم يُعيِّنْ مَن يَنتفِعُ به فللمُستأجِرِ أنْ يُعيرَهُ سواءٌ اختلَفَ استعمالُهُ أو لا، وإنْ عيَّنَ يُعيرُ ما لا يَختلِفُ استعمالُهُ، لا ما اختلَفَ، "منح"[(٣)].

[٢٨٩٨٨] (قولُهُ: أو استأجَرَها) فله الحَمْلُ في أيِّ وقتٍ، وأيَّ نوعٍ شاءَ، "باقانيّ". **كذا في الهامش.**

[٢٨٩٨٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) أقول: الظّاهرُ أنَّه أرادَ [٣/ق٣٣١/أ] بالإطلاقِ عدمَ التَّقييدِ بمُنتفِعٍ مُعيَّنٍ؛ لأنَّه سيَذكُرُ[(٤)] الإطلاقَ في الوقتِ والنَّوعِ، وإلاّ لزِمَ التَّكرارُ، تأمَّلْ.

[٢٨٩٩٠] (قولُهُ: بلا تقييدٍ) قال في "التَّبيين"[(٥)]: ((ينبغي أنْ يُحمَلَ هذا الإطلاقُ الذي

(قولُ "الشّارحِ": وهذا) أي: التَّفصيلُ السّابقُ في جوازِ إعارةِ المُستعارِ وإيجارِ المُستأجَرِ وعدمِهِ. وقولُهُ: ((مُطلَقاً)) أي: سواءٌ كان مِمّا يَختلِفُ بالاستعمالِ أوْ لا، عيَّنَ أوْ لا.

(قولُهُ: ينبغي أنْ يُحمَلَ هذا الإطلاقُ الذي ذكَرَهُ إلخ) الظّاهرُ اعتمادُ ما هنا.

---

(١) "الاختيار": كتاب العارية ٣/٥٦.

(٢) "الخلاصة": كتاب العارية ـ الفصل الأول في المقدمة ق٢٩٨/أ، وفيه: ((ضمن فيما لا يتفاوت)).

(٣) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٤/ب.

(٤) صـ٣٥٥. "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٥/٨٦.

(يحمِلُ) ما شاءَ، (ويُعيرُ له) للحَمْلِ، ....

ذكَرَهُ هنا فيما يَختلِفُ باختلافِ المُستعمِلِ كاللُّبْسِ والرُّكوبِ والزِّراعةِ على ما إذا قال: على أنْ أُركِبَ عليها مَن أشاءُ، كما حُمِلَ الإطلاقُ الذي ذكَرَهُ في الإجارةِ على هذا)) اهـ، وأقرَّهُ في "الشّرنبلاليّة"[1]، فما أوهَمَهُ قولُ "المؤلِّفِ": ((بلا تقييدٍ)) بالنَّظَرِ لِما يَختلِفُ لا يَتِمُّ، "ط"[2].

قلتُ: فعلى هذا يُحمَلُ قولُ "المصنِّفِ" سابقاً[3]: ((إنْ لم يُعيِّنْ)) بالنِّسبةِ للمُختلِفِ على ما إذا نصَّ على الإطلاقِ لا على ما يَشمَلُ السُّكوتَ، لكنْ في "الهداية"[4]: ((لوِ استعارَ دابَّةً ولم يُسمِّ شيئاً له أنْ يَحمِلَ ويُعيرَ غيرَهُ للحَمْلِ ويُركِبَ غيرَهُ إلخ))، فراجِعْها. ق٤٩٢/أ

[٢٨٩٩١] (قولُهُ: يحمِلُ ما شاءَ) أي[5]: مِن أيِّ نوعٍ كان، لا الحَمْلُ فوقَ طاقتِها كما لو سلَكَ طريقاً لا يَسلُكُهُ النّاسُ في حاجةٍ إلى ذلك المكانِ ضَمِنَ؛ إذ مُطلَقُ الإذْنِ يَنصرِفُ إلى المُتعارَفِ، وليس مِن المُتعارَفِ الحَمْلُ فوقَ طاقتِها، والنَّظيرُ[6] في ذلك والتَّعليلُ في "جامع الفصولين"[7]، وسيأتي في الإجارةِ مثلُهُ في "المتن"[8]. **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: كما حُمِلَ الإطلاقُ الذي ذكَرَهُ) يعني: "الكافيَ"، "شرنبلاليّة".

(قولُهُ: لكنْ في "الهداية": لوِ استعارَ دابَّةً إلخ) الظّاهرُ اعتمادُ ما في "الهداية"، لا ما في "الزَّيلعيِّ"؛ لأنّه بحثٌ مِنه.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢/٢٤٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ط": كتاب العارية ٣/٣٨٧، وليس فيه عبارة: ((وأقرَّهُ في "الشّرنبلاليّة")).

(٣) صـ٣٥٢. "در".

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٣/٢٢٢ بتصرف.

(٥) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٦) في "ب" و"م": ((والتَّنظيرُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "جامع الفصولين"؛ إذ أنّه ذكر نظائرَ للمسألة.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١١.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٦٥٩] قوله: ((أكثرَ مِنه)) وما بعدها.

(ويركَبُ) عَمَلاً بالإطلاقِ، (وأيّاً فعَلَ) أوّلاً (تعيَّنَ) مُراداً (وضَمِنَ بغيرِهِ) إنْ عطِبَتْ، حتّى لو ألبَسَ أو أركَبَ غيرَهُ لم يركَبْ بنَفسِهِ بعدَه، هو الصَّحيحُ، "كافي". (وإنْ أطلَقَ) المُعيرُ أو المؤجِرُ (الانتفاعَ في الوقتِ والنَّوعِ انتفَعَ ما شاءَ أيَّ وقتٍ شاءَ)؛ لِما مرَّ[1]. (وإنْ قيَّدَهُ) بوقتٍ أو نوعٍ أو بهما (ضَمِنَ بالخلافِ إلى شرٍّ فقط)، لا إلى مثلٍ أو خيرٍ، (وكذا تقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قَدْرٍ) مثلُ العاريةِ. (عاريةُ الثَّمَنَينِ، والمكيلِ، والموزونِ، والمعدودِ المتقاربِ) عندَ الإطلاقِ ....

[٢٨٩٩٢] (قولُهُ: ويركَبُ) بفتحِ أوَّلِهِ وضمِّهِ، "سائحانيّ".

[٢٨٩٩٣] (قولُهُ: أوَّلاً) بفتحِ الهمزةِ وتشديدِ الواوِ.

[٢٨٩٩٤] (قولُهُ: بغيرِهِ) أي: فيما يَختلِفُ بالمُستعمِلِ كما يُفيدُهُ السِّباقُ[2] واللَّحاقُ، "سائحانيّ". وقدَّمنا[3] عن "الزَّيلعيّ": أنَّه ينبغي تقييدُ عدمِ الضَّمانِ فيما يَختلِفُ بما إذا[4] أَطلَقَ الانتفاعَ، فافهَمْ.

[٢٨٩٩٥] (قولُهُ: انتفَعَ) فلو لم يُسمِّ مَوضِعاً ليس له إخراجُها مِن المِصرِ، "فصولين"[5].

[٢٨٩٩٦] (قولُهُ: أو بهما) فتتقيَّدُ مِن حيثُ الوقتُ كيفَما كان، وكذا مِن حيثُ الانتفاعُ فيما يَختلِفُ باختلافِ المُستعمِلِ، وفيما لا يَختلِفُ لا تتقيَّدُ[6]؛ لعدمِ الفائدةِ كما مرَّ[7]،

---

(١) صـ٣٥٣ـ وما بعدها "در".

(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((السياق)) بالمثناة التحتية.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وقدمناه))، وانظر المقولة [٢٨٩٩٠] قوله: ((بلا تقييدٍ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((على ما إذا))، وما أثبتناه من "ب" و"م".

(٥) في "ب" و"م": ((من "الفصولين")), وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١٢.

(٦) في "الأصل" و"ر": ((لا يتقيد))، وفي "آ": ((لا ينعقد)).

(٧) صـ٣٥٢ـ "در".

(قَرْضٌ) ضرورةَ استهلاكِ عَينِها، (فيضمَنُ) المُستعيرُ (بهلاكِها قبلَ الانتفاعِ)؛ لأنَّه قَرْضٌ، ....

ولم يَذكُرِ التَّقييدَ بالمكانِ، لكنْ أشارَ إليه "الشّارحُ" في الآخِرِ، وذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[1] قبلَ قولِهِ: ((ولا تُؤجَرُ)) فقال: ((استعارَ دابَّةً ليَركَبَها في حاجةٍ إلى ناحيةٍ سمَّاها، فأَخرَجَها إلى النَّهرِ ليَسقِيَها وهي غيرُ[2] تلك النّاحيةِ ضمِنَ إذا هلَكَتْ، وكذا إذا استعارَ ثَوراً ليَكرُبَ[3] أرضَهُ فكرَبَ أرضاً أُخرى يَضمَنُ، وكذا إذا قرَنَهُ بثَورٍ أَعلى[4] مِنه لم تَجْرِ العادةُ به))، وفي "البدائع"[5]: ((اختلَفا في الأيّامِ أو المكانِ أو ما يَحمِلُ فالقولُ للمُعيرِ بيمينِهِ))، "سائحانيّ".

استعارَها شهراً فهو على المصْرِ، وكذا في إعارةِ خادمٍ وإجارتِهِ ومُوصًى له بخدمتِهِ، "فصولين"[6].

[٢٨٩٩٧] (قولُهُ: قَرْضٌ) أي: إقراضٌ؛ لأنَّ العاريةَ بمعنى الإعارةِ كما مرَّ[7]، وهي التَّمليكُ، وتمامُهُ في "العزميّة".

(قولُهُ: لكنْ أشارَ إليه "الشّارحُ" إلخ) لم يُوجَدْ فيما يأتي هذه الإشارةُ.

---

(١) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٤/أ بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((في غير))، وفي "آ": ((وإلى غير)) بدل ((وهي غير))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لما في "المنح".

(٣) ((الكَرْبُ: إثارةُ الأرضِ للزَّرع))، انظر "القاموس": مادة ((كَرَبَ)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((أغلى)) بالغين المعجمة، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "المنح"، ومثله في "البحر": ٢٨١/٧.

(٥) "البدائع": كتاب العارية ـ فصلٌ: وأما بيان حكم العقد ٢١٦/٦ بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١٢/٢ بتصرف، نقلاً عن "فش" أي: "فتاوى رشيد الدين".

(٧) المقولة [٢٨٩٤٧] قوله: ((مُشَدَّدةً)).

حتّى لو استعارَها ليُعيِّرَ الميزانَ أو يُزيِّنَ الدُّكّانَ كان عاريةً، ولو أعارَهُ قَصعةَ ثَريدٍ فقَرْضٌ، ولو بينَهما مُباسَطةٌ فإباحةٌ، وتصِحُّ عاريةُ السَّهمِ ....

[٢٨٩٩٨] (قولُهُ: حتّى إلخ) تفريعٌ على مفهومِ قولِهِ: ((عندَ الإطْلاقِ)).

[٢٨٩٩٩] (قولُهُ: ليُعيِّرَ) بتشديدِ الياءِ الثّانيةِ، الأصلُ: عايَرَ، و"الجوهريُّ"[١] نَهى أنْ[٢] يقالَ: عيَّرَ، "يعقوبيّة".

[٢٩٠٠٠] (قولُهُ: أو يُزيِّنَ) بتشديدِ الياءِ الثّانيةِ.

[٢٩٠٠١] (قولُهُ: كان عاريةً) لأنَّه عيَّنَ الانتفاعَ، وإنَّما تكونُ قرْضاً عندَ الإطلاقِ كما تقدَّمَ[٣].

[٢٩٠٠٢] (قولُهُ: فقَرْضٌ) فعليه مثلُها أو قيمتُها، "منح"[٤].

[٢٩٠٠٣] (قولُهُ: وتصِحُّ عاريةُ السَّهمِ) أي: ليغزُوَ دارَ الحرْبِ؛ لأنَّه يُمكِنُ الانتفاعُ به في الحالِ، وأنَّه يُحتمَلُ عَوْدُهُ إليه برَمْيِ الكَفَرةِ بعدَ ذلك، "منح"[٥] عن "الصَّيرفيّةِ". ونقَلَ[٥] عنها قبلَ هذا: ((أنَّه إن[٦] استعارَ سهماً[٧] ليَغزُوَ دارَ الحربِ لا يصِحُّ، وإنْ استعارَ ليَرمِيَ[٨] الهدَفَ صحَّ؛ لأنَّه في الأوّلِ لا يُمكِنُ الانتفاعُ بعينِ السَّهمِ إلاّ بالاستهلاكِ، وكلُّ عاريةٍ كذلك تكونُ قَرْضاً لا عاريةً)) اهـ.

(قولُهُ: فعليه مثلُها أو قيمتُها) لم يَظهَرْ إيجابُ المثْلِ؛ لأنَّ الثَّريدَ مِن القِيميّاتِ، ونحوُ ما في "المنح" في "الخانيّة"، ولعلَّ ذلك يَختلِفُ باختلافِ الثَّريدِ.

---

(١) "الصحاح": مادة ((عير)).

(٢) في "الأصل" و"آ": ((عن أنْ)).

(٣) صـ٣٥٥ـ "در".

(٤) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٤/ب.

(٥) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٥/أ.

(٦) ((إن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب".

(٧) ((سهماً)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((الرمي))، وفي "المنح": ((يرمي)).

ولا يَضمَنُ؛ لأنَّ الرَّميَ يجري مَجرَى الهلاكِ، "صَيرفيّة". (ولو أعارَ أرضاً للبناءِ والغَرسِ صحَّ)؛ للعِلْمِ بالمَنفَعةِ، (وله أنْ يرجِعَ متى شاءَ)؛ لِما تقرَّرَ أنَّها غيرُ لازمةٍ، (ويكلِّفُهُ قَلْعَهما إلاّ إذا كان فيه مَضرَّةٌ بالأرضِ فيُترَكانِ بالقيمةِ مَقلُوعَينِ)؛ ....

[٢٩٠٠٤] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ) عبارةُ "الصَّيرفيّة" كما في "المنح"[(١)]: ((قال "هـ" "ر": يَصِحُّ[(٢)] عاريةُ السِّلاحِ، وذكَرَ في السَّهمِ أنَّه يُضمَنُ كالقَرْضِ؛ لأنَّ الرَّمْيَ يَجري مَجرَى الهلاكِ)).

وهذه النُّسخةُ التي نقَلْتُ مِنها نسخةٌ مُصحَّحةٌ عليها[(٣)] خُطوطُ بعضِ العلماءِ، وكان في الأصلِ مكتوباً ((لا يُضمَنُ))، فحُكَّ مِنها لفظةُ ((لا))، ويدُلُّ عليه تنظيرُهُ بقولِهِ: ((كالقَرْضِ))، ولكنْ كان الظّاهرُ على هذا أنْ يقالَ في التَّعليلِ: لأنَّ الرَّمْيَ يَجري مَجرَى الاستهلاكِ، فتعبيرُهُ بالهلاكِ يَقتضي عدمَ الضَّمانِ، فتأمَّلْ وراجِعْ.

[٢٩٠٠٥] (قولُهُ: للعِلْمِ) تأمَّلْ في هذا التَّعليلِ.

استعارَ رُقْعةً يُرقِّعُ بها قميصَهُ، أو خَشَبةً يُدخِلُها في بنائِهِ، أو آجُرَّةً فهو ضامنٌ؛ لأنَّه قَرْضٌ، إلاّ إذا قال: لأَرُدَّها عليكَ فهي عاريةٌ، "تاترخانيّة".

[٢٩٠٠٦] (قولُهُ: مَقلُوعَينِ) أو يأخُذُ المُستعِيرُ غِراسَهُ وبِناءَهُ بلا تضمينِ المُعِيرِ، "هداية"[(٤)].

(قولُهُ: ويدُلُّ عليه تنظيرُهُ إلخ) فيه: أنّه يُحتمَلُ رُجوعُهُ للمَنفيِّ، فلا يدُلُّ حينَئذٍ على مُدَّعاهُ. وقولُهُ: ((لأنَّ الرَّمْيَ إلخ)) أي: مِن غيرِ تعَدٍّ للإذْنِ فيه، فلا يضمَنُهُ.

(قوله تأمَّل في هذا التَّعليلِ) وجهُ التَّأمُّلِ: أنَّ العاريةَ لا تتوقَّفُ صحّتُها على العِلْمِ بالمنفعةِ كما تقدَّمَ عن "البحر". ومُقتضَى هذه العلّةِ: أنَّ صحّتَها لِما ذُكِرَ مع أنّها تصِحُّ مع الجهالةِ، تأمَّلْ. وتعليلُ "الهداية" ظاهرٌ حيثُ قال: ((أمّا الجوازُ فلأنَّها منفعةٌ معلومةٌ تُملَكُ بالإجارةِ فكذا بالإعارةِ)).

---

(١) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٥/أ.

(٢) في "آ" و"ب" و"م": (("هـ" وتصحُّ))، و(("هـ" "ر")) من رموز "الفتاوى الصيرفية"، ولم نقف على المراد منهما.

(٣) في "ر": ((عليه)).

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣ بتصرف.

لئلاَّ تتلَفَ[1] أرضُهُ، (وإنْ وقَّتَ) العاريةَ (فرجَعَ قبلَهُ) كلَّفَهُ قَلْعَهما، (و[2]ضَمِنَ) المُعيرُ للمُستعيرِ (ما نقَصَ) البناءُ والغرسُ (بالقَلْعِ) بأنْ يُقوَّمَ.........

وذكَرَ "الحاكمُ"[3]: ((أنَّ له أنْ يُضمِّنَ المُعيرَ قيمتَهما قائمَينِ في الحالِ ويكونانِ له، وأنْ يَرفَعَهما، إلاَّ إذا كان الرَّفْعُ مُضِرًّا بالأرضِ فحينئذٍ يكونُ الخيارُ للمُعيرِ كما في "الهداية"[4])). وفيه
٤/٥٠٤ رمزٌ إلى أنْ لا ضمانَ في العاريةِ المُطلَقةِ، وعنه: أنَّ عليه القيمةَ، وإلى أنْ لا ضمانَ في المؤقَّتةِ بعدَ انقضاءِ الوقتِ، فيَقلَعُ المُعيرُ البناءَ والغَرْسَ، إلاَّ أنْ يَضُرَّ القَلْعُ فحينئذٍ يَضمَنُ قيمتَهما مقلُوعَينِ لا قائمَينِ كما في [٣/٢٣١ق/ب] "المحيط"[5]، "قُهستانيّ"[6]. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٠٧] (قولُهُ: ما نقَصَ البناءُ) هذا ما[7] مشَى عليه في "الكنز"[8] و"الهداية"[9]، وذكَرَ

(قولُهُ: فحينئذٍ يكونُ الخيارُ للمُعيرِ كما في "الهداية") عبارة "الهداية": ((وإنْ كان وقَّتَ العاريةَ ورجَعَ قبلَهُ[10] صحَّ رُجُوعُهُ، وضمِنَ المُعيرُ ما نقَصَ مِن البناءِ والغَرْسِ بالقَلْعِ كذا ذكَرَ "القُدُوريُّ".

(قولُ "المصنِّفِ": وضَمِنَ ما نَقَصَ[11] بالقَلْعِ) علَّلَ الضَّمانَ في "الدُّرَر" وغيرِها: ((بأنَّ المُستعيرَ صار مغروراً مِن جهةِ المُعيرِ حيثُ وقَّتَ له، والظَّاهرُ هو الوَفاءُ بالعَهْدِ، فيَرجِعُ عليه دَفْعاً للضَّرَرِ عنه)) اهـ، لكنْ في وُجُوبِ الضَّمانِ بالتَّغريرِ هنا خَفاءٌ؛ إذْ هو لا يُوجِبُهُ إلاَّ في ضِمْنِ عَقْدِ المُعاوَضةِ، ثمَّ رأيتُ في "العناية" و"الكفاية" الجوابَ عن ذلك.

---

(١) في "و": ((يتلف)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) أي: الحاكم الشهيد (ت٣٣٤هـ) صاحب "الكافي"، وتقدمت ترجمته ٣٢٩/١.

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية ـ الفصل السابع في استرداد العارية وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٤ ـ ٣٤٠.

(٦) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٥/٢.

(٧) ((ما)) ليست في "م".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب العارية ١٨٤/٢.

(٩) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(١٠) أي: قبل الوقت كما في "الهداية".

(١١) في مطبوعة "التقريرات": ((ما نقله))، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "المصنف".

....

في "البحر"[١] عن "المحيط"[٢]: ((ضمانَ القيمةِ قائماً إلاّ أنْ يقلَعَهُ[٣] المُستعِيرُ ولا ضرَرَ، فإنْ ضَرَّ فضمانَ[٤] القيمةِ مقلوعاً))، وعبارةُ "المجمع": ((وألزمناهُ الضَّمانَ، فقيل: ما نقَصَهما القَلْعُ، وقيل: قيمتُهما ويَملِكُهما، وقيل: إنْ ضرَّ يُخيَّرُ المالكُ، يعني: المُعيرُ يُخيَّرُ بينَ ضمانِ ما نقَصَ وضمانِ القيمةِ))، ومثلُهُ في "درر البحار"[٥]، و"المواهب"، و"الملتقى"[٦]، وكلُّهم قدَّمُوا الأوَّلَ، وبعضُهم جزَمَ به وعبَّرَ عن غيرِهِ بـ((قيل))، فلذا اختارَهُ "المصنِّفُ"، وهو[٧] روايةُ "القُدُوريِّ"[٨]، والثَّاني روايةُ "الحاكمِ الشَّهيدِ" كما في "غُرَرِ الأفكار"[٩].

وذكَرَ "الحاكمُ الشَّهيدُ": أنَّه يَضمَنُ ربُّ الأرضِ للمُستعِيرِ قيمةَ غَرْسِهِ وبنائِهِ ويكونانِ له إلاّ أنْ يشاءَ المُستعِيرُ أنْ يرفعَهما، ولا يُضَمِّنَهُ قيمتَهما فيكونُ له ذلك؛ لأنَّه مِلْكُهُ، قالوا: إذا كان في القَلْعِ ضررٌ بالأرضِ فالخِيارُ لرَبِّ الأرضِ؛ لأنَّه صاحبُ أصلٍ والمُستعِيرُ صاحبُ تبَعٍ، والتَّرجيحُ بالأصلِ)) اهـ، ويُعلَمُ مِن هذا أنَّ المُناسِبَ كتابةُ ما نقَلَهُ "المُحشِّي" على الشِّقِّ الثَّاني؟

(قولُهُ: فإنْ ضرَّ فضمانَ القيمةِ مقلوعاً) هكذا عباراتُهم، ومُقتضَى النَّظَرِ وُجُوبُ قيمةِ البناءِ قائماً إلى المدَّةِ المَحدودةِ.

(قولُهُ: يُخيَّرُ بينَ ضمانِ ما نقَصَ إلخ) أي: مع القَلْعِ، وضمانِ القيمةِ بدونِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ ـ ٢٨٣ بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب العارية ـ الفصل السابع في استرداد العارية، وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٨-٣٤٠ بتصرف.

(٣) في "ر": ((يعلقه)).

(٤) في "ر" و"ب": ((فإنْ ضَمِنَ فضمانَ)).

(٥) انظر "غرر الأذكار شرح درر البحار": كتاب العارية ق١٨١/ب.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب العارية ١٤٨/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((وهي)).

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب العارية ٢٠٣/٢.

(٩) "غرر الأذكار": كتاب العارية ق١٨١/ب.

قائماً إلى المدَّةِ المضروبةِ، وتُعتبَرُ القيمةُ يومَ الاستردادِ، "بحر"[١]. (وإذا استعارَها ليزرَعَها لم تؤخَذْ مِنه قبلَ أنْ يُحصَدَ الزَّرعُ وقَّتَها أوْ لا)، فتُترَكُ بأجْرِ المثلِ مُراعاةً للحقَّين، فلو قال المُعيرُ:..

[٢٩٠٠٨] (قولُهُ: قائماً) فلو قيمتُهُ قائماً في الحالِ أربعةٌ، وفي المَآلِ عشَرةٌ ضمِنَ ستّةً، "شرح الملتقى"[٢].

[٢٩٠٠٩] (قولُهُ: المضروبةِ) فيَضمَنُ ما نقَصَ عنها.

[٢٩٠١٠] (قولُهُ: القيمةُ) أي: ابتداؤها.

[٢٩٠١١] (قولُهُ: وقَّتَها) بتشديدِ القافِ.

[٢٩٠١٢] (قولُهُ: فتُترَكُ) نصَّ في "البرهان" على أنَّ التَّرْكَ بأجرٍ استحسانٌ، ثمَّ قال عن "المبسوط"[٣]: ((ولم يُبيِّنْ في "الكتابِ"[٤] أنَّ الأرضَ تُترَكُ في يدِ المُستعيرِ إلى وقتِ إدراكِ الزَّرْعِ بأجْرٍ أو بغيرِ أجْرٍ))، قالوا: ((وينبغي أنْ تُترَكَ بأجْرِ المِثْلِ كما لوِ انتهَتْ مدّةُ الإجارةِ والزَّرْعُ بَقْلٌ بعدُ)) اهـ "شرنبلاليّة"[٥].

(قولُهُ: فلو قيمتُهُ قائماً في الحالِ إلخ) عبارةُ "التكملة": ((مقلوعاً))، وعبارةُ "ط": ((مُستحَقَّ القَلْعِ))، وقال "الزَّيلعيُّ": ((معنى قولِهِ: ضَمِنَ أنْ يُقوَّمَ قائماً غيرَ مقلوعٍ؛ لأنَّ القَلْعَ غيرُ مُستحَقٍّ عليه قبلَ الوقتِ)).

(قولُهُ: أي: ابتداؤها) لم يَظهَرْ معنًى لهذا التَّفسيرِ.

---

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ بتصرف، نقلاً عن "النهاية" و"فتاوى قاضيخان".

(٢) "الدر المنتقى": كتاب العارية ٣٥٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١٤٢/١١.

(٤) عنَى ـ والله أعلم ـ "المتنَ" الذي شرحَهُ، وهو "الكافي" للحاكم.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢٤٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أُعطيكَ البَذْرَ وكُلْفَتَكَ: إنْ كان لم يَنبُتْ لم يَجُزْ؛ لأنَّ بَيعَ الزَّرعِ قبلَ نَباتِهِ باطلٌ، وبعدَ نَباتِهِ فيه كلامٌ، أشارَ إلى الجوازِ في "المغني"، "نهاية". (ومَؤونةُ الرَّدِّ على المُستعيرِ، فلو كانت مؤقَّتةً فأمسَكَها بعدَه فهلَكَت ضمِنَها)؛ ....

[٢٩٠١٣] (قولُهُ: أُعطيكَ البَذْرَ) بضمِّ الهمزة، و((البَذْرَ)) مفعولُهُ.

[٢٩٠١٤] (قولُهُ: وكُلْفَتَكَ) بضمِّ الكافِ وتسكينِ اللاّمِ وفتحِ الباقي. ق٤٩٢/ب

[٢٩٠١٥] (قولُهُ: الجوازِ) وهو المُختارُ كما في "الغيانيّة"[١]، "ط"[٢].

(فروعٌ)

[٢٩٠١٦] (قولُهُ: على المُستعيرِ) علَفُ الدّابَّةِ على المُستعيرِ مُطلَقةً أو مُقيَّدةً، ونفَقةُ العبدِ كذلك، والكسوةُ على المُعِيرِ[٣]، "بزّازيّة"[٤]، وقدَّمَهُ "الشّارحُ" أوَّلَ التَّرجمةِ[٥] وآخرَ النَّفقةِ[٦].

جاءَ رجلٌ إلى مُستعيرٍ وقال: إنّي استَعَرْتُ دابَّةً عندَكَ مِن ربِّها فلانٍ فأمَرَني بقَبْضِها، فصدَّقَهُ ودفَعَها ثمَّ أنكَرَ المُعِيرُ أمْرَهُ بذلك ضَمِنَ المُستعيرُ، ولا يَرجِعُ على القابضِ إذ[٧] صدَّقَهُ، فلو كذَّبَهُ أو لم يُصدِّقْهُ أو شرَطَ عليه[٨] الضَّمانَ، فإنَّه يَرجِعُ.

(قولُهُ: والكسوةُ على المُستعيرِ) صوابُه: على المُعِيرِ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": (("العناية"))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافقٌ لما في "ط". وانظر "الفتاوى الغيائية": كتاب العارية ـ نوع في رد العارية صـ١٢٥. على أنّنا لم نعثر على المسألة في مظانها من "العناية".

(٢) "ط": كتاب العارية ٣٨٨/٣.

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((المستعير))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب الموافق لما في "البزازية"، ولما قدّمه الشارح أوّل الترجمة وآخر باب النفقة، ونبّه عليه الرافعي رحمه الله، وأشار إليه في هامش "م".

(٤) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الأول في المقدمة ٢١٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٣٤٣. "در".

(٦) ٦٧٩/١٠ "در".

(٧) في "آ" و"ب" و"م": ((إذا))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٨) عبارة "جامع الفصولين": ((فلو كذّبه أو لم يصدّقه ولم يكذّبه أو صدّقه وشرَطَ عليه إلخ)).

لأنَّ مَؤونةُ الرَّدِّ عليه، "نهاية". (إلاّ إذا استعارَها ليرهَنَها) فتكونُ كالإجارةِ، رَهن "الخانيَّة"[1]. (وكذا المُوصَى له بالخِدمةِ مَؤونةُ الرَّدِّ عليه، وكذا المُؤْجِرُ، والغاصبُ، والمرتهِنُ) مَؤونةُ الرَّدِّ عليهم؛ لحُصولِ المنفَعةِ لهم، هذا ....

قال: وكلُّ تصرُّفٍ هو سبَبُ الضَّمانِ لوِ ادَّعَى المُستعيرُ أنَّه فعَلَهُ بإذْنِ المُعيرِ فكذَّبَهُ ضمِنَ المُستعيرُ ما لم يُبرْهِنْ، "فصولين"[2].

استعارَ قِدْراً لغَسْلِ الثِّيابِ ولم يُسلِّمْهُ حتّى سُرِقَ ليلاً ضمِنَ، "بزّازيّة"[3]، تأمَّلْ.

[٢٩٠١٧] (قولُهُ: لأنَّ) مُستدرَكٌ بفاءِ التَّفريعِ.

[٢٩٠١٨] (قولُهُ: إلاّ إذا استعارَها إلخ) فمَؤُونةُ الرَّدِّ على المُعيرِ، والفَرْقُ: ما أشارَ إليه؛ لأنَّ هذه إعارةٌ فيها منفعةٌ لصاحبِها، فإنَّها تصيرُ مضمونةً في يدِ المُرتهِنِ، وللمُعيرِ أنْ يَرجِعَ على المُستعيرِ بقيمتِهِ، فكانت بمنزلةِ الإجارةِ، "خانيّة"[4]. فقد حصَلَ الفَرْقُ بينَ العاريةِ للرَّهْنِ وغيرِها مِن وجهَينِ: الأوَّلُ هذا، والثّاني ما مرَّ في البابِ قبلَهُ[5] عند قولِهِ: ((بخلافِ المُستعيرِ والمُستأجِرِ)) أنَّه لو خالَفَ ثمَّ عادَ إلى الوِفاقِ برئَ عن الضَّمانِ، أفادَهُ في "البحر"[6].

[٢٩٠١٩] (قولُهُ: هذا إلخ) الأَولى ذِكْرُهُ قبلَ الغاصبِ؛ لأنَّه راجعٌ إلى كونِ مَؤُونةِ الرَّدِّ على المُؤْجِرِ، يعني: إنَّما تكونُ عليه إذا أخرجَهُ المُستأجِرُ بإذنِهِ، وإلاّ فعلى المُستأجِرِ، فيكونُ كالمُستعيرِ، وفي "البحر"[7] عن "الخلاصة"[8]: ((الأجيرُ المشترَكُ كالخيّاطِ ونحوِهِ مَؤُونةُ الرَّدِّ عليه، لا على رَبِّ الثَّوبِ)).

---

(١) "الخانية": كتاب الرهن ـ فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٣) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الرابع في الحل والحرمة ٢١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الرهن ـ فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٣١٠، "در".

(٦) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧، نقلاً عن "النهاية".

(٧) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب العارية ـ الفصل الأول في المقدمة ق٢٩٨/أ.

لو الإخراجُ بإذْنِ ربِّ المالِ، وإلاّ فمَؤونةُ ردِّ[(١)] مُستأجَرٍ ومستعارٍ على الذي أخرجَهُ، إجارة "البزّازيّة"[(٢)]. بخلافِ شِرْكةٍ، ومُضارَبةٍ، وهبةٍ قُضِيَ بالرُّجوعِ[(٣)]، "مُجتبَى".

(وإنْ ردَّ المستعيرُ الدّابّةَ مع عبدِهِ، أو أجيرِهِ مُشاهَرةً) ....

[٢٩٠٢٠] (قولُهُ: لو الإخراجُ) أي: إلى بلَدٍ[(٤)] آخَرَ مثَلاً، والظّاهرُ أنَّ المُرادَ بالإذْنِ الإذْنُ صريحاً، وإلاّ فالإذنُ دِلالةً موجودٌ، تأمَّلْ.

[٢٩٠٢١] (قولُهُ: بخلافِ شِرْكةٍ إلخ) فإنَّ أُجرةَ رَدِّها على صاحبِ المالِ والواهبِ كما في "المنح"[(٥)].

مطلبٌ: ردُّ المُستعيرِ مع عبدِهِ إلخ[(٦)]

[٢٩٠٢٢] (قولُهُ: مع عبدِهِ) أي: مع مَن في عِيالِ المُستعيرِ، "قُهستانيّ"[(٧)].

قال في الهامش: ((ردُّها مع مَن في عِيالِهِ برِئَ؛ للعُرفِ[(٨)]، "جامع الفصولين"[(٩)])).

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ المُرادَ بالإذْنِ إلخ) الظّاهرُ كفايةُ الإذنِ دِلالةً، وموضوعُ ما نحن فيه: ما إذا استأجَرَ الدّابّةَ مثلاً للحَمْلِ عليها في هذا اليومِ، وانظرِ "التّكملة".

---

(١) ((ردّ)) ليست في "د".

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ٥/٨٢ بتصرف نقلاً عن صاحب "المحيط" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قال السيد علاء الدين رحمه الله تعالى في "التكملة" ـ المقولة [٥٣٥٤]: ((قوله: (قُضِيَ بالرُّجوعِ) أي: فيها فإنّها على الواهب، "منح"، والأولى للمؤلّف أن يزيد لفظ: فيها)).

(٤) في "ر": ((بلاد)).

(٥) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٥/ب.

(٦) هذا المطلب في "ر"، وفي "الأصل": ((مطلبٌ: ردُّ المستعير)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٤.

(٨) ((للعرف)) ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" موافقة لما في "جامع الفصولين".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١٣.

لا مُياوَمةً، (أو مع عبدِ ربِّها مُطلَقاً) يقومُ عليها أوْ لا في الأصحِّ، (أو أجيرِهِ) أي: مُشاهَرةً، كما مرَّ[1] فهلَكَتْ قبلَ قَبْضِها (بَرِئَ)؛ لأنَّه أتى بالتَّسليمِ المتعارَفِ[2]، (بخلافِ نَفيسٍ) كجوهرةٍ[3]، (و بخلافِ الرَّدِّ مع الأجنبيِّ) أي: (بأنْ كانت العاريةُ مؤقَّتةً فمضَتْ مُدَّتُها ثمَّ بعَثَها مع الأجنبيِّ)؛ لتعدِّيهِ بالإمساكِ بعدَ المدَّةِ، (وإلاَّ فالمُستعيرُ يملِكُ الإيداعَ)..........................

[٢٩٠٢٣] (قولُهُ: لا مُياوَمةً) لأنَّه ليس في عِيالِهِ، "قُهستانيّ"[4].

[٢٩٠٢٤] (قولُهُ: أو مع عبدِ إلخ) أي: مع مَن في عِيالِ المُعيرِ، "قُهستانيّ"[5].

[٢٩٠٢٥] (قولُهُ: يقومُ عليها) أي: يتعاهَدُها كالسّائسِ.

[٢٩٠٢٦] (قولُهُ: مع الأجنبيِّ) **قال في الهامش:** ((المُستأجِرُ لو ردَّ الدّابَّةَ مع أجنبيٍّ ضَمِنَ، "جامع الفصولين"[6])).

[٢٩٠٢٧] (قولُهُ: وإلاَّ فالمُستعيرُ إلخ) إشارةٌ إلى فائدةِ اشتراطِ التَّوقيتِ. قال "الزَّيلعيُّ"[7]:

(قولُ "المصنِّفِ": بأنْ كانتِ العاريةُ مؤقَّتةً إلخ) علَّلَ الضَّمانَ فيما لو رَدَّ العاريةَ مع أجنبيٍّ في "جامع الفصولين": ((بأنَّ العاريةَ انتهَتْ بالفراغِ عن الانتفاعِ، فبقِيَ مُودَعاً فلا يُودِعُ)) اهـ، وعلى هذا لا حاجةَ لتقييدِ العاريةِ بما إذا كانتْ مؤقَّتةً كما فعَلَ "المصنِّفُ" تبَعاً لـ "الزَّيلعيِّ"، ويزولُ إشكالُ هذه المسألةِ.

---

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في "و": ((المتقارن)).

(٣) في "د": ((كجوهر)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٤، نقلاً عن "الهداية".

(٥) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٤.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١٣ بتصرف، وعبارته: ((لو ردَّ العارية مع أجنبي ضمن)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٥/٩٠، وانظر "التقريرات".

....

((وهذا ـ أي: قولُهُ: بخلافِ الأجنبيِّ ـ يَشهَدُ لِمَن قال مِن المشايخ: إنَّ المُستعيرَ ليس له أنْ يُودِعَ، وعلى المُختارِ أنَّ هذه[١] المسألةَ محمولةٌ على ما إذا كانتِ العاريةُ مؤقَّتةً فمضَتْ مُدّتُها ثمَّ بعَثَها مع الأجنبيِّ؛ لأنَّه بإمساكِها بعدُ يَضمَنُ؛ لتعدِّيهِ، فكذا إذا تركَها في يدِ الأجنبيِّ)) اهـ.

وفي "البرهان": ((وكذا ـ يعني: يَبرأُ ـ لو رَدَّها[٢] مع أجنبيٍّ على المُختارِ بناءً على ما قال مشايخُ العراقِ مِن أنَّ المُستعيرَ يَملِكُ الإيداعَ، وعليه الفتوى؛ لأنَّه لَمّا ملَكَ الإعارةَ مع أنَّ فيها إيداعاً [٣/ق٢٣٦/أ] وتمليكَ المَنافِعِ فلأَنْ يَملِكَ الإيداعَ وليس فيه تمليكُ المَنافعِ أَولَى، وأَوَّلُوا قولَهُ: ((وإنْ رَدَّها مع أجنبيٍّ ضَمِنَ إذا هلَكَتْ)) بأنَّها موضوعةٌ فيما إذا كانتِ العاريةُ مؤقَّتةً وقد انتهَتْ باستيفاءِ مدّتِها، وحينَئذٍ يصيرُ المُستعيرُ مُودَعاً، والمُودَعُ لا يَملِكُ الإيداعَ بالاتِّفاقِ)) اهـ "شرنبلاليّة"[٣].

قلت: ومثلُهُ في "شروح الهداية"[٤]، ولكنْ تقدَّمَ متناً[٥] أنَّه يضمَنُ في المؤقَّتةِ. وفي "جامع الفصولين"[٦]: ((لو كانتِ العاريةُ مؤقَّتةً فأمسَكَها بعدَ الوقتِ مع إمكانِ الرَّدِّ ضمِنَ وإنْ

(قولُهُ: لأنَّه بإمساكِها بعدُ يَضمَنُ إلخ) هنا سقطٌ، والأصل: لأنَّه بإمساكِها بعدَ مُضيِّ المدّةِ يصيرُ متعدِّياً، حتّى إذا هلَكَتْ في يدِهِ ضمِنَ إلخ.

---

(١) في "ب" و"م": ((تكون هذه)) بدل ((أنَّ هذه)).

(٢) عبارة "الشرنبلالية": ((لورودها)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢/٢٤٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) انظر "الكفاية": كتاب العارية ٧/٤٧٤ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية": كتاب العارية ـ أوجه الإعارة إذا صدرت مطلقة ٩/١٩٤ ـ ١٩٥.

(٥) صـ٣٦٢. "در".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١٣.

فيما يملِكُ الإعارَة (مِن الأجنبيِّ)، به يُفتَى، "زَيلَعيّ"[١]. فتعيَّنَ حَمْلُ كلامِهم.........

لم يستعمِلْها بعدَ الوقتِ، هو المختارُ سواءٌ توقَّتَتْ[٢] نصّاً أو دِلالةً، حتّى إنَّ مَن استعارَ قَدُوماً ليكسِرَ حَطَباً فكسَرَهُ فأمسَكَه[٣] ضَمِنَ ولو لم يُوَقِّتْ)) اهـ. فعلى هذا فضمانُهُ ليس بالإرسالِ مع الأجنبيِّ إلاّ أنْ يُحمَلَ على ما إذا لم يُمكِنْهُ الرَّدُّ، تأمَّلْ. ٤/٥٠٥

ومع هذا يُبعِدُ هذا التّأويلَ التَّقييدُ أوَّلاً بالعبدِ والأجيرِ، فإنَّه على هذا لا فرْقَ بينَهما وبينَ الأجنبيِّ حيثُ لا يضمَنُ بالرَّدِّ قبلَ المدّةِ مع أيِّ مَن كان، ويضمَنُ بعدَها كذلك، فهذا أدلُّ دليلٍ على قولِ مَن قال: ليس له أنْ يُودِعَ، وصحَّحَهُ في "النِّهاية" كما نقَلَهُ عنه في "التّاترخانيّة".

[٢٩٠٢٨] (قولُهُ: فيما يملِكُ) وهو ما لا يَختلِفُ، وظاهِرُهُ أنّه لا[٤] يَملِكُ الإيداعَ فيما يَختلِفُ، وليس كذلك، وعبارة "الزَّيلعيّ"[٥]: ((وهذا لأنَّ الوديعةَ أدنَى حالاً مِن العاريةِ، فإذا كان يملِكُ الإعارةَ فيما لا يَختلِفُ فأَولَى أنْ يَملِكَ الإيداعَ على ما بيَّنّا، ولا يَختصُّ بشيءٍ دونَ شيءٍ؛ لأنَّ الكلَّ لا يَختلِفُ في حقِّ الإيداعِ، وإنَّما يَختلِفُ في حقِّ الانتفاعِ)) اهـ. اللّهُمَّ إلاّ أنْ يقال: ((ما)) عبارةٌ عن الوقتِ، أي: في وقتٍ يَملِكُ الإعارة، وهو قبلَ مُضيِّ المدّةِ إذا كانتْ مؤقَّتةً، وهو بعيدٌ كما لا يَخفَى، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فيما يَختلِفُ، وليس كذلك) لكنْ في "السِّنْديّ" عن "الذَّخيرة": ((أنَّ القولَ بأنَّ العاريةَ تُودَعُ أو لا تُودَعُ مَحَلُّهُ ما إذا كان المُستعيرُ يَملِكُ الإعارةَ، أمّا فيما لا يَملِكُها لا يَملِكُ الإيداعَ بالاتِّفاقِ، فتقييدُ "الشّارحِ" مبنيٌّ على ذلك)) اهـ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٥/٩٠ بتصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((توقت))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((فأمسك)). وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) ((لا)) ساقطة من "م".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٥/٩٠.

على هذا، وبخلافِ ردِّ وديعةٍ ومغصوبٍ إلى دارِ المالكِ، فإنَّه ليس بتسليمٍ. (وإذا استعارَ أرضاً) بيضاءَ (للزِّراعةِ يكتُبُ المُستعيرُ) أنَّك (أطعَمْتَني أرضَكَ............

(فرعٌ)

في الهامش: ((إذا اختلَفَ المُعيرُ والمُستعيرُ في الانتفاعِ بالعاريةِ، فادَّعَى المُعيرُ[1] الانتفاعَ بفعلٍ[2] مخصوصٍ في زمنٍ مخصوصٍ، وادَّعَى المُستعيرُ الإطلاقَ القولُ قولُ المُعيرِ في التَّقييدِ؛ لأنَّ القولَ له في أصلِ الإعارةِ، فكذا في صِفَتِها، "قارئ الهداية"[3]، في "القولُ لِمَن"؟[4])).

[٢٩٠٢٩] (قولُهُ: على هذا) وهو كونُ العاريةِ مؤقَّتةً وقد مضَتْ مدَّتُها ثمَّ بعَثَها مع الأجنبيِّ، لكنْ لا يخفَى أنَّ الضَّمانَ حينَئذٍ بسبَبِ مُضيِّ المدَّةِ لا مِن كوْنِهِ بعَثَها مع الأجنبيِّ؛ إذْ لا فَرقَ حينَئذٍ بينَه وبينَ غيرِهِ.

[٢٩٠٣٠] (قولُهُ: وبخلافِ) معطوفٌ على قولِ "المتن"[5]: ((بخلافِ))، وكان الأَولَى ذِكْرَهُ هناك، تأمَّلْ.

[٢٩٠٣١] (قولُهُ: فإنَّه ليس إلخ) كذا في "الهداية"[6]، و[7]مسألةُ الغصبِ[8] خلافيَّةٌ،

(قولُهُ: ومسألةُ الغيرِ خلافيَّةٌ) لعلَّه: ((الغَصْبِ)) بدَلَ ((الغيرِ))، وعبارةُ "الخلاصة": الغاصبُ إذا رَدَّ إلى عبدٍ يقومُ عليها هل يَبرأُ؟ قال "الصَّدرُ الشَّهيدُ": ((لم يُذكَرْ هذا في "الأصل"، وقال مشايخُنا: يجبُ إلخ)).

---

(١) ((المعير)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٢) في "ب" و"م": ((بقولٍ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لما في "فتاوى قارئ الهداية"، ورجَّح في هامش "م" أن يكون الصواب ((بنوعٍ)) بدل ((بقولٍ)).

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في العارية صـ٧٥، وفيها: ((صنعها)) بدل ((صفتها)).

(٤) تقدمت ترجمته ٢/٥٢٥، وانظر "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب العارية صـ١٩٥. بتصرف.

(٥) صـ٣٦٥. "در".

(٦) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٣/٣.

(٧) الواو ليست في "الأصل" و"آ".

(٨) في "ب" و"م": ((الغير)) وهي ليست في "آ"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق للسياق، وأشار إليه الرافعيّ رحمه الله تعالى.

لأزرَعَها)، فيخصِّصُ؛ لئلاّ يَعُمَّ البناءَ ونحوَهُ. (العبدُ المأذونُ يملِكُ الإعارةَ، ....

ففي "الخلاصة"[1]: ((قال مشايخُنا يجبُ أنْ يَبرأَ. قال في "الجامع الصَّغير" للإمام "قاضي خان"[2]: السّارقُ والغاصبُ لا يَبرآنِ بالرَّدِّ إلى منزلِ ربِّها أو مَربَطِهِ أو أجيرِهِ أو عبدِهِ ما لم يَرُدَّها إلى مالكِها[3])).

[٢٩٠٣٢] (قولُهُ: لأزرَعَها) اللاّمُ للتّعليلِ.

[٢٩٠٣٣] (قولُهُ: فيخصِّصُ) أي: فلا يقولُ: أعَرْتَني.

[٢٩٠٣٤] (قولُهُ: يملِكُ الإعارةَ) وكذا الصَّبيُّ المأذونُ. وفي "البزّازيّة"[4]: ((استعارَ مِن صبيٍّ مثلِهِ كالقَدُومِ ونحوِهِ إنْ مأذوناً وهو مالُهُ لا ضمانَ، وإنْ لغيرِ الدّافعِ المأذونِ يَضمَنُ الأوَّلُ

(قولُهُ: وفي "البزّازيّة": استعارَ مِن صبيٍّ مثلِهِ إلخ) في الفصلِ الثالث والثلاثين[5] مِن "الفصولين": ((صبيٌّ استعارَ مِن صبيٍّ شيئاً فدفَعَهُ هو لغيرِ الدّافعِ: فلو كان الدّافعُ مأذوناً يبرأُ الآخذُ؛ لصِحّةِ أخذِهِ، وضمِنَ الدّافعُ التّلَفَ بتسليطِهِ، ولو كان الدّافعُ محجوراً ضمِنَ كلٌّ مِنهما؛ إذِ الدّافعُ غاصبٌ، والآخذُ غاصبُ الغاصبِ. أقولُ: لو أرادَ بالمأذونِ مأذوناً في التّجارةِ لا في هذا الدَّفعِ ينبغي أنْ يَضمَنَ كلُّ واحدٍ مِنهما كما في المَحجورِ؛ إذِ الدّافعُ غاصبٌ حينَئذٍ وإنْ كان مأذوناً في التّجارة؛ لعدمِ المِلْكِ والإذْنِ في الدَّفعِ، فيصيرُ الآخذُ غاصبَ الغاصبِ، فينبغي أنْ يضمَنَ كلٌّ مِنهما، ولو أرادَ الإذْنَ في هذا الدَّفعِ أيضاً ينبغي أنْ لا يضمَنَ الدّافعُ أيضاً؛ لإذْنِ المالكِ)) اهـ. وفي "حاشيته للقرمانيّ" بعد نقْلِهِ عبارةَ "الفصولين" ما نصُّهُ: ((أقولُ: يُحتَمَلُ أنْ يكونَ مأذوناً بالاستعمالِ بنفسِهِ فقط، فإذا دفَعَ إلى غيرِهِ فقد خالَفَ أمرَ المالكِ، وهو موجِبٌ الضَّمانَ في حقِّ نفسِهِ دونَ الآخذِ مِنه؛ لأخذِهِ بإذْنِهِ)) اهـ. فيكونُ الدّافعُ المأذونُ بالاستعمالِ بعدَ الفراغِ مِنه مُودَعاً على ما تقدَّمَ عن "الفصولين"، وليس له الإيداعُ فيَضمَنُ به، والآخذُ مُودَعُهُ ولا ضمانَ عليه، وكذلك يقالُ في مسألةِ "البزّازيّة".

(قولُهُ: يضمَنُ الأوَّلَ لا الثّانيَ) لم يظهَرْ وجهُ عدمِ ضمانِ الثّاني.

(١) "الخلاصة": كتاب العارية ـ الفصل الثالث في طلب العارية ق٢٩٩/أ بتصرف.

(٢) المراد "شرحه" كما أشار إليه العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى في مقدّمة هذا السِّفر ٢٢٨/١، وانظر "شرح الجامع الصغير": كتاب العارية ٢/ق١٢٥/أ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((مالكه)).

(٤) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الأول في المقدمة ٢١١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) جاء في "التقريرات" رقماً: ((٣٣)).

والـمَحجورُ إذا استعار واستهلَكَهُ[1] يضمَنُ بعدَ العِتقِ، ولو أعارَ) عبدٌ مَحجورٌ عبداً مَحجوراً (مثلَهُ، فاستهلَكَها ضَمِنَ) الثّاني (للحالِ، ولو استعارَ ذهباً فقلَّدَهُ[2] صبيّاً فسُرِقَ) الذَّهبُ (مِنه) أي: مِن الصَّبيِّ (فإنْ كان الصَّبيُّ يَضبِطُ) حِفْظَ (ما عليه) ....

لا الثّاني؛ لأنَّه إذا كان مأذوناً صحَّ مِنه الدَّفعُ، وكان التَّلَفُ حاصلاً بتسليطِهِ، وإنِ الدّافعُ مَحجوراً يضمَنُ هو بالدَّفعِ، والثّاني بالأخذِ لأنَّه غاصبُ الغاصبِ)) اهـ.

[٢٩٠٣٥] (قولُهُ: واستهلَكَهُ إلخ) لأنَّ الـمُعيرَ سلَّطَهُ على إتلافِهِ، وشرَطَ عليه الضَّمانَ، فصحَّ تسليطُهُ وبطَلَ الشَّرطُ في حقِّ الـمَولَى، "درر"[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٣٦] (قولُهُ: عبدٌ مَحجورٌ عبداً مَحجوراً) فـ((عبدٌ مَحجورٌ)) فاعلُ ((أعَارَ))، وصفةُ فاعلِهِ، كما أنَّ ((عبداً)) مفعولُهُ، وموصوفُ ((مَحجوراً))، كذا ضُبِطَ بالقلَمِ.

[٢٩٠٣٧] (قولُهُ: ضمِنَ الثّاني) لأنَّه أخَذَهُ بغيرِ إذْنٍ، فكان غاصباً.

[٢٩٠٣٨] (قولُهُ: للحالِ) لأنَّ الـمَحجورَ يضمَنُ بإتلافِهِ حالاً، "درر"[4]. **كذا في الهامش.** ق٤٩٣/أ

(قولُ "المصنِّفِ": ولو أعارَ مثلَهُ، فاستهلَكَها) كذلك الهلاكُ. وقولُهُ: ((ضمِنَ الثّانيَ للحالِ)) أي: ولا ضمانَ على الأوَّلِ إنْ كان المدفوعُ مالَ سيِّدِهِ، وإنْ مالَ غيرِهِ عاريةً أو وديعةً فبعدَ العِتْقِ، وإنْ غَصْباً فيضمَنُ للحالِ.

(قولُهُ: فـ(عبدٌ مَحجورٌ) فاعلُ إلخ) أي: إنَّ لفظَ ((مَحجورٌ)) الأوَّلَ صفةُ الفاعلِ، والثّاني صفةُ المفعولِ.

---

(١) في "و": ((استهلكها)).

(٢) في "د" و"و": ((فقلد)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب العارية ٢/٢٤٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب العارية ٢/٢٤٤، وفيه: ((مالاً)) بدل ((حالاً)).

مِن اللّباسِ (لم يضمَنْ)، وإلاّ ضَمِنَ؛ لأنَّه إعارةٌ، والمستعيرُ يملِكُها. (وضَعَها) أي: العاريةَ (بينَ يدَيهِ فنامَ فضاعَتْ لم يَضمَنْ لو نامَ جالساً)؛ لأنَّه لا يُعَدُّ مُضيِّعاً لها، (وضَمِنَ لو نامَ مُضطجِعاً)؛ لتَرْكِهِ الحِفظَ. ....

[٢٩٠٣٩] (قولُهُ: لأنَّه) علّةٌ لقولِهِ: ((لم يضمَنْ)).

[٢٩٠٤٠] (قولُهُ: يملِكُها) أي: الإعارةَ.

[٢٩٠٤١] (قولُهُ: وضَعَها) أي: المُستعيرُ.

[٢٩٠٤٢] (قولُهُ: يدَيهِ) أي: يدَي المُستعيرِ.

[٢٩٠٤٣] (قولُهُ: مُضطجِعاً) هذا في الحَضَرِ. قال في "جامع الفصولين"[١]: ((المُستعيرُ إذا وضعَ العاريةَ بين يدَيهِ ونامَ مُضطجِعاً ضَمِنَ في حَضَرٍ لا في سفَرٍ، ولو نامَ فقطَعَ رجلٌ مِقْوَدَ الدّابّةِ في يدِهِ لم يَضمَنْ في حضَرٍ وسفَرٍ، ولو مَدَّ[٢] المِقوَدَ مِن يدِهِ ضَمِنَ لو نامَ مُضطجِعاً في الحَضَرِ، وإلاّ فلا)) اهـ.

وفي "البزّازيّة"[٣]: ((نامَ المُستعيرُ في المَفازةِ ومِقوَدُها في يدِهِ فقطَعَ السّارقُ المِقوَدَ لا يَضمَنُ، وإنْ جذَبَ المِقْوَدَ مِن يدِهِ ولم يَشعُرْ به يضمَنُ. قال "الصَّدْرُ": هذا إذا نامَ مُضطجِعاً، وإنْ جالساً لا يضمَنُ في الوجهَينِ، وهذا لا يُناقِضُ ما مرَّ: أنَّ نومَ المُضطجِعِ في السَّفَرِ ليس بتَرْكٍ للحفظِ؛ لأنَّ [٣/٣٢٦ق/ب] ذاكَ في نفسِ النَّومِ، وهذا في أمرٍ زائدٍ على النَّومِ)) اهـ.

(قولُهُ: وهذا لا يُناقِضُ ما مرَّ) أي: في كلامِ "البزّازيِّ"، ويُناقِضُ ما قالَهُ في "الفصولين" بقولِهِ: ((وإلاّ فلا))، فإنَّه صادقٌ بعبارةِ "البزّازيّة"، إلاّ أنْ يُخصَّصَ بغيرِ صورةِ "البزّازيِّ".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١٣/٢ بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((أخذ)) بدل ((مدَّ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(ليس للأبِ إعارةُ مالِ طِفلِهِ)؛ لعدمِ البَدَلِ، وكذا القاضي والوصيُّ. (طلَبَ) شخصٌ (مِن رجلٍ ثَوراً عاريةً، فقال: أُعطيكَ[1] غداً، فلما كان الغدُ ذهَبَ الطّالبُ وأخَذَهُ بغيرِ إذْنِهِ، واستعمَلَهُ فماتَ) الثّورُ (لا ضمانَ عليه)، "خانيَّة"[2] عن إبراهيمَ بنِ يوسفَ[3]، لكنْ في "المُجتبَى" وغيرِهِ: ((أنَّه يَضمَنُ))..................

وفيها[4]: ((استعارَ مِنه مَرّاً[5] للسَّقْيِ واضطجَعَ ونامَ وجعَلَ المَرَّ تحتَ رأسِهِ لا يضمَنُ؛ لأنَّه حافظٌ، ألا يُرَى[6] أنَّ السّارقَ مِن تحتِ رأسِ النّائمِ يُقطَعُ وإنْ كان في الصَّحراءِ، وهذا في غيرِ السَّفَرِ، وإنْ في السَّفَرِ لا يضمَنُ نامَ قاعداً أو مُضطجِعاً والمُستعارُ تحتَ رأسِهِ أو بين يدَيهِ أو بحوالَيهِ يُعَدُّ حافظاً)) اهـ.

[٢٩٠٤٤] (قولُهُ: أنَّه يَضمَنُ) وبه جزَمَ في "البزّازيّة"[7]. قال[8]: ((لأنَّه أخذَ بلا إذْنِهِ))، وقال[9]: ((ولوِ استعارَ مِن آخرَ ثَوْرَهُ غداً، فقال: نَعَمْ، فجاءَ المُستعيرُ غداً فأخذَهُ[10] فهلَكَ لا يضمَنُ؛ لأنَّه استعارَهُ مِنه غداً، وقال: نَعَمْ، فانعَقَدَتْ الإعارةُ، وفي المسألةِ الأُولى وَعْدُ الإعارةِ لا غيرُ)).

(قولُهُ: إلاّ أنَّ السّارقَ مِن تحتِ إلخ) هنا سقطٌ، وأصلُهُ: ألا يُرى أنَّ السّارقَ إلخ؟

---

(١) في "و": ((أعطيتك))، وفي "البزازية": ((أعطيكه)).

(٢) "الخانية": كتاب العارية ٣٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) هو الفقيه أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف بن ميمون الباهليّ البلخيّ المعروف بالماكِيَانيّ (ت٢٤١هـ) وقيل: (ت٢٣٩هـ) من تلامذة الإمام أبي يوسف ("الجواهر المضية" ١١٩/١).

(٤) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المَرُّ: المِسحاة، وقيل: مَقْبِضُها، وكذلك هو المِحراث. انظر "اللسان": مادة ((مرر)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((إلا أنَّ السّارق))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "البزازية"، ونبَّه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٧) "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) **نقول**: لم نرَ هذا التعليل في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٩) أي: في "البزازية": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وأخذه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البزازية".

(جهَّزَ ابنتَهُ بما يُجهَّزُ به مثلُها، ثمَّ قال: كنتُ أعَرْتُها الأمتِعةَ؛ إنِ العُرفُ مستمرّاً) بينَ النّاسِ (أنَّ الأبَ يدفَعُ ذلك) الجهازَ (مِلْكاً لا إعارةً لا يُقبَلُ قولُهُ): إنّه إعارةٌ؛ لأنَّ الظّاهرَ يُكذِّبُهُ، (وإنْ لم يكُنِ) العُرفُ (كذلك)، أو تارةً وتارةً (فالقولُ له)، به يُفتَى، كما لو كان أكثرَ مِمّا يُجهَّزُ به مثلُها، فإنَّ القولَ له اتِّفاقاً، (والأمُّ) ووليُّ الصَّغيرةِ (كالأبِ) فيما ذُكِرَ، وفيما يدَّعيهِ الأجنبيُّ بعدَ الموتِ لا يُقبَلُ إلاّ ببيِّنةٍ، "شرح وَهبانيَّة"[(١)]............

مطلبٌ: جهَّزَ ابنتَهُ بما يُجهَّزُ بهِ مثلُها[(٢)]

[٢٩٠٤٥] (قولُهُ: جهَّزَ ابنتَهُ إلخ) وفي "الوالوالجيّة"[(٣)]: ((إذا جهَّزَ الأبُ ابنتَهُ، ثمَّ ماتَ[(٤)] و[(٥)]بقيّةُ الورَثةِ يطلبُونَ القِسمةَ مِنها، فإنْ كان الأبُ اشترى لها في صِغَرِها أو بعدَ ما كبِرَتْ وسلَّمَ إليها وذلك في صحّتِهِ فلا سبيلَ للورَثةِ عليه[(٦)]، ويكونُ للبنتِ خاصّةً)) اهـ "منح"[(٧)].

كذا في الهامش.

٥٠٦/١ [٢٩٠٤٦] (قولُهُ: فإنَّ القولَ له) ظاهرُهُ أنَّ القولَ له حينَئذٍ في الجميعِ، لا في الزّائدِ على جَهازِ المِثْلِ، وليُحرَّرْ[(٨)].

(قولُ "الشّارحِ": أو تارةً وتارةً) لا حاجةَ إليه.

(قولُ "المصنِّفِ": فالقولُ له) أي: الأبِ فيما زادَ على جَهازِ مثلِها، لا في الكلِّ، "سِنْديّ".

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العارية والهبة ٢/٥٦ بتصرف.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٣) "الولوالجية": كتاب الفرائض ٥/٤١٠.

(٤) ((مات)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وما أثبتناه من "آ" هو الموافق لما في "المنح".

(٥) الواو ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" موافقةً لما في "المنح"، وفي "آ": ((وقام)) بدل ((وبقيّة)).

(٦) ((عليه)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لعبارة "المنح".

(٧) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٦/أ.

(٨) قال السيد علاء الدين رحمه الله تعالى في "تكملته" ـ المقولة [٥٤٠١]: ((قوله: (فإنَّ القولَ له) لكن خالفهُ الرَّحمتيُّ بقوله: فإن القولَ له، أي: فيما زاد على ما يجهَّز به مثلها اهـ فتأمل وراجع)).

وتقدَّمَ في بابِ المَهرِ(١). وفي "الأشباه"(٢): (كلُّ أمينٍ ادَّعَى إيصالَ الأمانةِ إلى مُستحِقِّها قُبِلَ قولُهُ) بيمينِهِ (كالمودَعِ إذا ادَّعَى الرَّدَّ، والوكيلِ، والنّاظرِ) إذا ادَّعَى الصَّرفَ إلى الموقوفِ عليهم، يعني: مِن الأولادِ والفُقَراءِ وأمثالِهما، وأمّا إذا ادَّعَى الصَّرفَ إلى وظائفِ المُرتَزِقةِ فلا يُقبَلُ قولُهُ في حقِّ أربابِ الوظائفِ، لكنْ لا يضمَنُ ما أنكَروهُ له، بل يدفَعُهُ ثانياً مِن مالِ الوَقفِ، كما بسَطَهُ(٣) في "حاشية أخي زاده" ....

[٢٩٠٤٧] (قولُهُ: وأمثالِهما) كالعُلَماءِ والأشرافِ. قال بعضُ الفُضَلاءِ: ينبغي أنْ يُقيَّدَ بأنْ لا يكونَ النّاظرُ معروفاً بالخيانةِ كأكثرِ نُظّارِ زمانِنا، بل يجبُ(٤) أنْ لا يُفتُوا بهذه المسألةِ، "حَمَويّ"(٥)، "ط"(٦).

[٢٩٠٤٨] (قولُهُ: المُرتَزِقةِ) مثلُ الإمامِ والمؤذِّنِ والبَوّابِ؛ لأنَّ له شَبَهاً بالأُجرةِ(٧)، بخلافِ الأولادِ ونحوِهم؛ لأنَّه صلةٌ مَحضةٌ.

[٢٩٠٤٩] (قولُهُ: "أخي زاده") أي: على "صدر الشَّريعة"(٨).

---

(١) ٨/٥٢٠ وما بعدها "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٨. بتوضيح من الحصكفيّ رحمه الله تعالى.

(٣) في "د": ((بسط)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((بل وجب))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "الغمز" و"ط".

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما ٣/١٥٤ـ١٥٥.

(٦) "ط": كتاب العارية ٣/٣٩٠.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (لأن له شَبَهاً بالأجرة) شبَّهَهُ المولى أبو السُّعود بما إذا استأجَرَ شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومةٍ، ثمّ ادَّعى تسليمَ الأُجرة إليه فإنّه لا يُقبَلُ قولُه)) اهـ.

(٨) هي حاشية أخي زاده ويعرف بأخي جلبي على "شرح صدر الشريعة الثاني" على "الوقاية"، واسمها "ذخيرة العقبى" وتقدم الكلام عليها ٢/٢٠٠.

قلتُ: وقد مرَّ[1] في الوَقفِ عن المَولى "أبي السُّعودِ"، واستحسَنَهُ "المصنِّف"[2]، وأقَرَّهُ ابنُهُ[3]، فليُحفَظْ. (وسواءٌ كان في حياةِ مُستحِقِّها أو بعدَ موتِهِ إلاّ في الوكيلِ بقَبْضِ الدَّينِ إذا ادَّعَى بعدَ موتِ المُوكِّلِ أنَّه قبَضَهُ ....

[٢٩٠٥٠] (قولُهُ: مُستحِقِّها) أي: الأماناتِ.

[٢٩٠٥١] (قولُهُ: إلاّ في الوكيلِ) أفادَ الحَصْرُ قَبُولَ القولِ مِن وكيلِ البيعِ، ويؤيِّدُهُ ما في وكالةِ "الأشباه"[4]: إذا قال بعدَ موتِ المُوكِّلِ: بِعْتُهُ مِن فلانٍ بألفِ درهمٍ وقبَضْتُها وهلَكَتْ، وكذَّبَتْهُ الورَثةُ في البيعِ فإنَّه لا يُصدَّقُ إذا كان المَبيعُ قائماً بعينِهِ، بخلافِ ما إذا كان هالكاً، "سائحانيّ". ق٤٩٣/ب

[٢٩٠٥٢] (قولُهُ: بعدَ موتِ المُوكِّلِ) بخلافِهِ في حياتِهِ.

(فروعٌ)

"شحي"[5]: لو ذهَبَ إلى مكانٍ غيرِ المُسمَّى ضمِنَ ولو أقصَرَ مِنه، وكذا لو أمسَكَها في بيتِهِ ولم يذهَبْ إلى المُسمَّى ضمِنَ، "قاضي خان"[6]؛ لأنَّه أعارَها للذَّهابِ لا للإمساكِ في البيتِ.

(قولُهُ: ويؤيِّدُهُ ما في وكالةِ "الأشباه" إلخ) علَّلَهُ في "الولوالجيّة": بأنَّ المبيعَ إذا كان قائماً كان مِلْكُ الورَثةِ ظاهراً فيه، فالوكيلُ بهذا الإخبارِ يُريدُ إزالةَ مِلْكِهِم ظاهراً، فلم يصِحَّ إخبارُهُ، أمّا إذا كان هالكاً فالوكيلُ بهذا الإخبارِ لا يُريدُ إزالةَ مِلْكِ الورَثةِ، بل يُنكِرُ وُجوبَ الضَّمانِ بإضافةِ البيعِ إلى حالةِ الحياةِ، والورَثةُ يَدَّعُونَ الضَّمانَ بالبيعِ بعدَ الموتِ فيكونُ القولُ قولَ المُنكِرِ اهـ "بيريّ".

---

(١) ١٣/٦٩٣ وما بعدها "در".

(٢) أي: في "فتاواه" كما مرَّ في المقولة [٢١٨٢١] قوله: ((قالَ المصنِّفُ)).

(٣) أي: في "حاشية الأشباه" كما مرَّ ١٣/٦٩٥ "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوكالة صـ٢٩٨..

(٥) ("شحي") من رموز "نور العين"،وهو رمزٌ لـ: "شرح الطحاوي".

(٦) "الخانية": كتاب العارية ـ فصل فيما يضمن المستعير ٣/٣٨٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

يقولُ الحقيرُ: يَرِدُ على المسألتَينِ إشكالٌ، وهو أنَّ المُخالَفةَ فيهما إلى خيرٍ لا إلى شرٍّ، فكان الظّاهرُ أنْ لا يَضمَنَ فيهما، ولعلَّ في المسألةِ الثّانيةِ روايتَينِ؛ إذ قد ذُكِرَ في:

"يد"[(١)]: لو استأجَرَ قَدُوماً لكَسْرِ الحَطَبِ، فوضَعَهُ في بيتِهِ فتلِفَ بلا تقصيرٍ قيل: ضمِنَ، وقيل: لا.

"شحي": والمُكْثُ المُعتادُ[(٢)] عَفْوٌ، "نور العين"[(٣)].

إذا ماتَ المُستعيرُ أو المُعيرُ[(٤)] تبطُلُ الإعارةُ، "خانيّة"[(٥)].

استعارَ مِن آخَرَ شيئاً فدفَعَهُ ولدُهُ الصَّغيرُ المَحجورُ عليه إلى غيرِهِ بطريقِ العاريةِ فضاعَ يضمَنُ الصَّبيُّ الدّافعُ، وكذا المدفوعُ إليه، "تاترخانيّة" عن "المحيط"[(٦)].

مطلبٌ: استعارَ فضاعَ فطلَبَهُ صاحبُهُ فلم يُخبِرْهُ ووعَدَهُ ثمَّ أخبرَهُ[(٧)]

رجلٌ استعارَ كتاباً فضاعَ، فجاءَ صاحبُهُ وطالَبَهُ فلم يُخبِرْهُ بالضَّياعِ ووعَدَهُ بالرَّدِّ، ثمَّ أخبَرَهُ بالضَّياعِ قال في بعضِ المَواضِعِ: إنْ لم يكنْ آيِساً مِن رُجُوعِهِ فلا ضمانَ عليه، وإنْ كان آيِساً ضَمِنَ، لكنْ هذا خلافُ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، قال: في الكتاب يَضمَنُ؛ لأنَّه مُتناقِضٌ، "ولواجيّة"[(٨)]. وفيها[(٩)]: ((استعارَ ذهَباً فقلَّدَهُ صبيّاً فسُرِقَ: إنْ كان الصَّبيُّ ضبَطَ[(١٠)] حِفْظَ ما عليه

---

(١) (("يد")) من رموز "نور العين"، وهو رمزٌ لـ: "التجريد".

(٢) في "آ": ((المتعارف)).

(٣) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها إلخ ق١٥٤/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((المعير أو المستعير))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخانية".

(٥) "الخانية": كتاب العارية ـ فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب العارية ـ الفصل التاسع في المتفرقات ٣٤٥/٨.

(٧) هذا المطلب من "ر".

(٨) "الولوالجية": كتاب العارية ـ الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ١٩/٣-٢٠.

(٩) "الولوالجية": كتاب العارية ـ الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ٢٠/٣ بتصرف.

(١٠) في "ب" و"م": ((يضبط))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الولوالجية".

ودفَعَهُ له في حياتِهِ لم يُقبَلْ قولُهُ إلاّ ببيِّنةٍ، بخلافِ الوكيلِ بقَبْضِ العَينِ)، كوديعةٍ قال: قبَضْتُها في حياتِهِ وهلَكَتْ، وأنكَرَتِ الوَرَثةُ، أو قال: دفَعْتُها إليه فإنَّه يُصدَّقُ؛ لأنَّه ينفي الضَّمانَ عن نَفسِهِ، بخلافِ الوكيلِ بقَبْضِ الدَّينِ؛ لأنَّه يُوجِبُ الضَّمانَ على المَيْتِ وهو ضمانُ ....

لا يضمَنُ، وإلاّ ضمِنَ)). وفيها[1]: ((دخَلَ بيتَهُ بإذْنِهِ فأخَذَ إناءً لينظُرَ إليه فوقَعَ لا يضمَنُ ولو أخَذَهُ بلا إذْنِهِ، بخلافِ ما لو دخَلَ سُوْقاً يُباعُ فيه الإناءُ يَضمَنُ[2])) اهـ.

جاء رجلٌ إلى مُستعيرٍ وقال: إنّي استعَرْتُ دابَّةً عندَكَ[3] مِن ربِّها فلانٍ فأمَرَني بقَبْضِها فصدَّقَهُ ودفَعَها، ثمَّ أنكَرَ المُعيرُ أمْرَهُ ضمِنَ المُستعيرُ، ولا يَرجِعُ على القابضِ، فلو كذَّبَهُ أو لم يُصدِّقْهُ أو شرَطَ عليه[4] الضَّمانَ فإنَّه يَرجِعُ. قال: وكلُّ تصرُّفٍ هو سبَبٌ للضَّمانِ لوِ ادَّعَى المُستعيرُ أنَّه فعَلَهُ بإذْنِ المُعيرِ وكذَّبَهُ المُعيرُ ضمِنَ المُستعيرُ ما لم يُبَرهِنْ، "فصولين"[5]. وفيه[5]: ((استعارَهُ وبعَثَ قِنَّهُ ليأتِيَ به فركِبَهُ قِنُّهُ فهلَكَ به ضمِنَ القِنُّ[6] ويُباعُ فيه حالاً، بخلافِ قِنٍّ[7] محجورٍ أتلَفَ وديعةً قبِلَها بلا إذْنِ مولاهُ)) اهـ.

[٢٩٠٥٣] (قولُهُ: في حياتِهِ) أي: المُوكِّلِ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب العارية ـ الفصل الثالث في المسائل المتفرقة ٣/٢٥ بتصرف.

(٢) عبارة مخطوطة ومطبوعة "الولوالجية" التي بأيدينا ((لا يضمن)) وسياق المسألة يدلُّ على أنَّ حق العبارة ((يضمن))، بدلالة تعليله لذلك بقوله: ((لأنَّه غيرُ مأذونٍ دِلالةً لانعدام دِلالةِ الإذْن)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((عند حرٍّ))، وفي "آ": ((عند عمر))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) انظر تمام عبارة "جامع الفصولين" هذه في التعليق (٨) صـ٣٦٢ـ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١١١.

(٦) في "آ": ((ضمن القيمة)).

(٧) ((قِنٍّ)) ليست في "الأصل".

مثلِ المقبوضِ، فلا يُصدَّقُ، وَكالة "الولوالجيَّة"(١). قلتُ: وظاهِرُهُ أنَّه لا يُصدَّقُ لا في حقِّ نَفسِهِ ولا في حقِّ المُوكِّلِ، وقد أفتَى بعضُهم أنَّه يُصدَّقُ في حقِّ نَفسِهِ لا في حقِّ المُوكِّلِ، وحمَلَ عليه كلامَ "الولوالجيَّة"، فيُتأمَّلُ عندَ الفتوى.

(فروعٌ)

أوصَى بالعاريةِ ليس للوَرَثةِ الرُّجوعُ. العاريةُ كالإجارةِ تنفسِخُ بموتِ أحدِهما. ماتَ وعليه دَينٌ وعندَه وديعةٌ بغيرِ عَينِها فالتَّرِكةُ بينَهم بالحِصَصِ. ....

[٢٩٠٥٤] (قولُهُ: مثلِ المقبوضِ) لأنَّ الدُّيُونَ تُقضَى بأمثالِها.

[٢٩٠٥٥] (قولُهُ: لا في حقِّ نَفسِهِ) أي: فيَضمَنُ.

[٢٩٠٥٦] (قولُهُ: ولا في حقِّ المُوكِّلِ) أي: في إيجابِ الضَّمانِ عليه بمثلِ المَقبوضِ.

[٢٩٠٥٧] (قولُهُ: بعضُهم) هو مِن مُعاصِرِي صاحبِ "المنح" كما ذكَرَهُ فيها(٢)، وذكَرَ "الرَّمليُّ" في "حاشيتها": ((أنَّه هو [٣/ق٣٣٣/أ] الذي لا مَحِيدَ عنه، وليس في كلامِ أئمَّتِنا ما يشهَدُ لغيرِهِ، تأمَّلْ)) اهـ.

قلتُ: ولـ "الشّرنبلاليّ" رسالةٌ في هذه المسألةِ(٣)، فراجِعْها، كما أشَرْنا إليه في كتابِ الوكالةِ(٤)، وكتَبْتُ مِنها شيئاً في هامش "البحر" هناك(٥).

[٢٩٠٥٨] (قولُهُ: بينَهم) أي: بينَ أصحابِ الدَّينِ وربِّ الوديعةِ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به إلخ ٣٦١/٤ بتصرف.

(٢) أي: في "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٦/ب.

(٣) الرسالة الخامسة والأربعون: "منّة الجليل في قبول قول الوكيل" ق٢٩٥/ب وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلالي").

(٤) المقولة [٢٧٣٨١] قوله: ((لكنْ في "الأشباهِ")).

(٥) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ١٤٧/٧.

استأجَرَ بعيراً إلى مكَّةَ فعلى الذَّهابِ، وفي العاريةِ على الذَّهابِ والمَجيءِ؛ لأنَّ ردَّها عليه. استعارَ دابَّةً للذَّهابِ فأمسَكَها في بيتِهِ فهلَكَتْ ضمِنَ لأنَّه أعارَها للذَّهابِ لا للإمساكِ. استقرَضَ ثَوراً[1] فأغارَ عليه الأتراكُ لم يضمَنْ؛ لأنَّه عاريةٌ عُرْفاً. استعارَ أرضاً ليبنِيَ ويسكُنَ وإذا خرَجَ فالبناءُ للمالكِ، فللمالكِ أجْرُ مثلِها مقدارَ السُّكنَى، والبناءُ للمستعيرِ؛ لأنَّ الإعارةَ تمليكٌ بلا عِوَضٍ، فكانتْ إجارةً معنًى، وفسَدَتْ بجَهالةِ المدَّةِ، وكذا لو شرَطَ الخَراجَ على المستعيرِ؛ ....

[٢٩٠٥٩] (قولُهُ: لأنَّه عاريةٌ) أي: فلا يَضمَنُ إلاّ بالتَّعدّي ولم يُوجَدْ.

[٢٩٠٦٠] (قولُهُ: بلا عِوَضٍ) أي: وهنا جعَلَ له عِوَضاً. وفي "البزّازيّة"[2]: ((دفَعَ دارَهُ على أنْ يَسكُنَها ويَرُمَّها ولا أجْرَ فهي عاريةٌ؛ لأنَّ المَرَمَّةَ مِن بابِ النَّفَقةِ، وهي على المُستعيرِ، وفي كتاب الغاريةِ[3] بخلافِهِ))، "سائحانيّ".

[٢٩٠٦١] (قولُهُ: بجَهالةِ المدَّةِ) عبارةُ "البحر"[4] عن "المحيط"[5]: ((لجَهالةِ المدَّةِ والأجرةِ؛ لأنَّ البناءَ مجهولٌ، فوجَبَ أجْرُ المِثلِ)) اهـ. فأفادَ أنَّ الحُكْمَ كذلك لو بيَّنَ المدَّةَ؛ لبقاءِ جَهالةِ الأجرةِ، وهو ظاهرٌ.

[٢٩٠٦٢] (قولُهُ: وكذا[6] لو شرَطَ إلخ) أي: تكونُ إجارةً فاسدةً؛ لأنَّه عليه، ولَمّا شرَطَهُ

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ ردَّها عليه) التَّعليلُ الصَّحيحُ العُرْفُ.

---

(١) في "ب" و"ط": ((ثوباً)).

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: من "البزازية": الفصل الرابع في الحلّ والحرمة ٢١٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية ـ الفصل الثاني في بيان الألفاظ التي تنعقد بها العارية ٣٢٤/٨ بإيضاح من ابن نجيم رحمه الله تعالى.

(٦) ((وكذا)) ليست في "ب" و"م".

لجهالةِ البَدَلِ. والحيلةُ: أنْ يُؤْجِرَهُ الأرضَ سِنينَ معلومةً ببَدَلٍ معلومٍ، ثمَّ يأمُرَهُ بأداءِ الخَراجِ مِنه. استعارَ كتاباً فوجَدَ به[1] خطأً أصلَحَهُ إنْ علِمَ رِضَا صاحبِهِ.

قلتُ: ولا يأثَمُ بتَرْكِهِ إلاّ في القرآنِ؛ لأنَّ إصلاحَهُ واجبٌ بخطٍّ مناسبٍ. وفي[2] "الوَهبانيَّة"[3]: [طويل]

وسِفْرٌ رأى إصلاحَهُ مستعيرُهُ يجوزُ إذا مَولاهُ لا يتأثَّرُ

وفي مُعاياتِها[4]: [طويل]

وأيُّ مُعيرٍ ليس يملِكُ أخْذَ ما ....

على المُستعيرِ فقد جعَلَهُ بَدَلاً عن المَنافِعِ، فقد أتَى بمعنى الإجارةِ، والعِبْرَةُ في العُقُودِ للمَعاني.

[٢٩٠٦٣] (قولُهُ: لجَهالةِ البَدَلِ) أمّا لو كان خَراجَ المُقاسَمةِ فلأنَّ بعض[5] الخارجِ يَزيدُ ويَنقُصُ، وأمّا إذا كان خَراجاً مُوظَّفاً فإنَّه وإنْ كان مُقدَّراً إلاّ أنَّ الأرضَ إذا لم تَحتمِلْهُ يُنقَصُ عنه، "منح"[6] مُلخَّصاً.

٥٠٧/ [٢٩٠٦٤] (قولُهُ: مِنه) أي: مِن ذلك البَدَلِ.

[٢٩٠٦٥] (قولُهُ: وأيُّ مُعيرٍ إلخ) أرضٌ آجَرَها المالكُ للزِّراعةِ ثمَّ أعارَها مِن المستأجِرِ وقد[7] زرَعَها المُستعيرُ فلا يَملِكُ استرجاعَها؛ لِما فيه مِن الضَّرَرِ، وتنفسخُ الإجارةُ حينَ الإعارةِ،

(قولُهُ: أرضٌ آجَرَها إلخ) لا حاجةَ له في التَّمثيلِ.

---

(١) في "د" و"و": ((فيه)).

(٢) في "د": ((ففي)).

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب العارية والهبة صـ٧٤. (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل في المعاياة صـ١١٩. (هامش "المنظومة المحبية").

(٥) في "آ": ((بعض بدل الخارج)) بزيادة ((بدل)).

(٦) "المنح": كتاب العارية ٢/ق١٢٥/أ ـ ب.

(٧) ((قد)) ليست في "ب" و"م".

....	أعارَ، وفي غيرِ الرِّهانِ التَّصوُّرُ؟
وهل واهبٌ لابنٍ يجوزُ رُجوعُهُ؟	وهل مودَعٌ ما ضيَّعَ المالَ يخسَرُ؟

"ابن الشِّحْنة"[١]. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٦٦] (قولُهُ: يجوزُ رُجوعُهُ) والجوابُ: أنَّ هذا الابنَ مملوكُ الغيرِ، والمملوكُ لا يَملِكُ شيئاً، فيقَعُ لغيرِهِ وهو سيِّدُهُ، فيصِحُّ الرُّجُوعُ. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٦٧] (قولُهُ: وهل مودَعٌ) المُودَعُ لو دفَعَ الوديعةَ إلى الوارثِ بلا أمْرِ القاضي ضَمِنَ إنْ كانتْ مُستغرَقةً بالدَّينِ ولم يكنْ مُؤتَمناً، وإلاّ فلا إلا[٢] إذا دفَعَ لبعضِهم، "فوائد زينيّة". **كذا في الهامش** والله سبحانه وتعالى أعلم[٣]. ق٤٩٤/أ

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢/٢٥٠.

(٢) ((إلا)) ليست في "ب" و"م".

(٣) ((والله سبحانه وتعالى أعلم)) من "آ".

﴿كتابُ الهبة﴾

وجهُ المُناسبةِ ظاهرٌ. (هي[١]) لغةً: التَّفضُّلُ على الغيرِ ولو غيرَ مالٍ. وشرعاً: (تمليكُ العَينِ مجّاناً) أي: بلا عِوَضٍ[٢]،.................................

﴿كتابُ الهبة﴾

[٢٩٠٦٨] (قولُهُ: وجهُ المُناسبةِ ظاهرٌ) لأنَّ ما قبلَها تمليكُ المنفعةِ بلا عِوَضٍ، وهي تمليكُ العَينِ كذلك.

[٢٩٠٦٩] (قولُهُ: مجّاناً) زاد "ابنُ الكمال": ((للحال))؛ لإخراجِ الوصيَّةِ.

[٢٩٠٧٠] (قولُهُ: بلا عِوَضٍ) أي: بلا شَرْطِ عِوَضٍ، فهو[٣] على حذفِ مضافٍ، لكنْ هذا يَظهَرُ لو قال: بلا عِوَضٍ[٤] كما في "الكنز"[٥]؛ لأنَّ معنى ((مجّاناً)) عدمُ العِوَضِ لا عدمُ اشتراطِه، على أنَّه اعترَضَهُ "الحَمَويُّ" كما في "أبي السُّعُودِ"[٦] ((بأنَّ قولَهُ: ((بلا عِوَضٍ)) نصٌّ

﴿كتابُ الهبة﴾

(قولُهُ: أي: بلا شَرْطِ عِوَضٍ) والأَولى لـ "الشّارح" الإتيانُ به حتّى يَظهَرَ قولُهُ: ((لا أنَّ إلخ)).

(قولُهُ: على أنَّه اعترَضَهُ "الحَمَويُّ" إلخ) كأنَّ "الحَمَويَّ" فهِمَ أنَّ المرادَ بالشرطِ مِن قولِهِ: ((بلا شرطِ عِوَضٍ)) الشَّرطُ مِن المُتعاقِدَينِ، معَ أنَّه ليس مُراداً، بلِ المُرادُ أنَّ الشّارعَ لم يَشترِطِ العِوَضَ لتحقُّقِها، ولا شكَّ أنَّ هذا صادقٌ بما إذا لم يُوجَدْ أصلاً، أو وُجِدَ معَ عدمِ اشتراطِ الشارعِ له، تأمَّلْ. وعبارةُ "الحَمَويِّ": ((بلا عِوَضٍ، أي: بغيرِ بدَلٍ، فخرَجَ البَيعُ، وهذا تعريفٌ للهِبةِ المُطلَقةِ، لا لمطلَقِ الهبةِ، وحينَئذٍ فلا حاجةَ إلى ما قيل: أي: بلا شرطِ العِوَضِ، لا أنَّ عدمَ العِوَضِ شرطٌ فيه؛ لأنَّ قولَهُ: بلا عِوَضٍ نصٌّ إلخ)). وانظرْ ما في "تكملة الفتح".

---

(١) في "د" و"و": ((هو)).

(٢) في "د": ((بلا شرْط عوَضٍ)).

(٣) في "الأصل" و"ر": (((قوله: أي: بلا شرطٍ) أي: فهو)).

(٤) أي: لو قال: ((تمليك العين بلا عوض)) دون ذكر لفظة ((مجاناً))، كما في "الكنز".

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الهبة ١٨٥/٢.

(٦) "فتح المعين": كتاب الهبة ٢١٥/٣.

لا أنَّ عدمَ العِوَضِ شرطٌ فيه، وأمّا تمليكُ الدَّينِ ....

في اشتراطِ عدمِ العِوَضِ، والهبةُ بشرطِ العِوَضِ نَقيضُهُ، فكيف يَجتمعانِ؟)) اهـ، أي: فلا يَتِمُّ المرادُ بما ارتكَبَهُ، وهو شُمولُ التَّعريفِ للهبةِ بشرطِ العِوَضِ؛ لأنَّه يَلزَمُ خُروجُها عنِ التَّعريفِ حينَئذٍ كما نبَّهَ عليه في "العزميّة" أيضاً.

قلتُ: والتَّحقيقُ أنَّه إنْ جُعِلَتِ الباءُ للمُلابَسةِ مُتعلِّقةً بمحذوفٍ حالاً مِن ((تمليكُ)) لَزِمَ ما ذُكِرَ، أمّا لو جُعِلَ المحذوفُ خبرًا بعدَ خبرٍ، أي: هي كائنةٌ بلا شرطِ عِوَضٍ على معنى أنَّ العِوَضَ فيها غيرُ شرطٍ ـ بخلافِ البَيعِ والإجارةِ ـ فلا يَرِدُ ما ذُكِرَ، فتَدبَّرْ.

[٢٩٠٧١] (قولُهُ: شرطٌ فيه) وإلاّ لَمَا شمِلَ الهبةَ بشرطِ العِوَضِ، "ح"[١].

[٢٩٠٧٢] (قولُهُ: وأمّا تمليكُ الدَّينِ إلخ) جوابٌ عن سؤالٍ مُقدَّرٍ، وهو: أنَّ تقييدَهُ[٢] بالعَينِ مُخرِجٌ لتمليكِ[٣] الدَّينِ مِن غيرِ مَن عليه مع أنَّه هبةٌ، فيَخرُجُ عن التَّعريفِ؟ فأجابَ: بأنَّه يكونُ عَيناً مآلاً، فالمُرادُ بالعَينِ في التَّعريفِ: ما كان عَيناً حالاً أو مآلاً.

قال بعضُ الفُضَلاءِ: ((ولهذا لا يَلزَمُ إلاّ إذا قُبِضَ، وله الرُّجُوعُ قبلَه، فله مَنْعُهُ حيثُ كان بحُكْمِ النِّيابةِ عنِ القَبْضِ، وعليه تبتني مسألةُ موتِ الواهِبِ قبلَ قَبْضِ الموهوبِ له في هذه، فتأمَّلْ)).

بقِيَ هل الإذْنُ يَتوقَّفُ على المَجلِسِ؟ الظّاهرُ نَعَمْ، فليُراجَعْ.

ولا تَرِدُ هبةُ الدَّينِ مِمَّن عليه، فإنَّه مجازٌ عنِ الإبراءِ، والفَرْدُ المَجازيُّ لا يَنقُضُ، واللهُ سبحانَه أعلَمُ اهـ.

(قولُهُ: قلتُ: والتَّحقيقُ أنَّه إنْ جُعِلَتِ الباءُ إلخ) فيه: أنَّه إذا لُوحِظَ تقديرُ المُضافِ لا يكونُ فَرْقٌ بينَ جَعْلِ المُتعلِّقِ الخبَرَ أو الحالَ المذكورَينِ، وإذا لم يُقدَّرْ لا يكونُ فَرْقٌ بينَهما، فالمَدارُ على تقديرِهِ لا على المُتعلَّقِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: الظّاهرُ نَعَمْ، فليُراجَعْ) الظّاهرُ مِن عباراتِهم عدمُ التَّوَقُّفِ على الإذْنِ في المَجلِسِ، فإنَّهم إنَّما شرَطُوا لصِحّةِ الهبةِ الإذْنَ، ولم يَشترِطُوا أنْ يكونَ في المَجلِسِ.

---

(١) "ح": كتاب الهبة ق٣٣٠/أ.

(٢) في "الأصل": ((تقيّده)).

(٣) في "آ": ((التملكه)).

مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ فإنْ أمَرَهُ بقَبْضِهِ صحَّتْ؛ لرُجوعِها إلى هبةِ العَينِ.

(وسَبَبُها إرادةُ الخيرِ للواهبِ) دُنيَويٌّ كعِوَضٍ ومَحبَّةٍ وحُسْنِ ثَناءٍ، وأُخرَويٌّ. قال الإمامُ "أبو منصور": ((يجِبُ على المؤمنِ أنْ يُعلِّمَ ولَدَهُ الجُودَ والإحسانَ، كما يجِبُ عليه أنْ يعلِّمَهُ التَّوحيدَ والإيمانَ؛ إذْ حُبُّ الدُّنيا رأسُ كلِّ خطيئةٍ))، "نهاية" ....

[٢٩٠٧٣] (قولُهُ: صحَّتْ) أي: ويكونُ وكيلاً عنه فيه. قال في "البحر"[١] عن "المحيط"[٢]: ((ولو وهَبَ دَيناً له على رجلٍ وأمَرَهُ أنْ يَقبِضَهُ فقبَضَهُ جازَتِ الهبةُ استحساناً، فيصيرُ قابضاً للواهبِ بحُكْمِ النِّيابةِ، ثمَّ يصيرُ قابضاً لنفسِهِ بحُكْمِ الهبةِ، وإنْ لم يأذَنْ بالقَبْضِ لم يَجُزْ)) اهـ. وفي "أبي السُّعُود"[٣] عن "الحمَويِّ": ((ومِنه يُعلَمُ أنَّ تصييرَ معلومِهِ المُتجمِّدِ للغيرِ [٣/ق٣٣٣/ب] بعدَ فراغِهِ له غيرُ صحيحٍ ما لم يأذَنْهُ بالقَبْضِ، وهي واقعةُ الفتوى)). وقال في "الأشباه"[٤]: ((صحَّتْ، ويكونُ وكيلاً قابضاً للمُوكِّلِ، ثمَّ لنفسِهِ، ومُقتضاهُ عَزْلُهُ[٥] عن التَّسليطِ قبلَ القَبْضِ)) اهـ.

[٢٩٠٧٤] (قولُهُ: قال الإمامُ) بيانٌ للأُخرَويِّ، "ح"[٦].

[٢٩٠٧٥] (قولُهُ: يُعلِّمَ) بكسرِ اللاَّمِ مُشدَّدةً.

(قولُهُ: غيرُ صحيحٍ ما لم يأذَنْهُ بالقَبْضِ) فيه تأمُّلٌ، بل هذا مِن مسائلِ هبةِ العَينِ، فيقال فيه ما قيل فيها مع شرطِ عدمِ الشُّيُوعِ.

(قولُهُ: ومُقتضاهُ عَزْلُهُ) فيه سَقطٌ، وأصلُهُ: ومُقتضاهُ أنَّ له عَزْلَهُ.

---

(١) "البحر": كتاب الهبة ٧/٢٨٤.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة ـ الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ـ نوعٌ منه ٩/١٧٧ بتصرف.

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة ٣/٢١٦.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة صـ٤٢٥..

(٥) عبارة "الأشباه": ((ومقتضاه صحةُ عزله)).

(٦) "ح": كتاب الهبة ق٣٣٠/أ.

وهي مندوبةٌ، وقَبُولُها سنَّةٌ، قال صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ : ((تَهادَوا تَحابُّوا))(١).

(وشرائطُ صِحَّتِها في الواهبِ: العَقلُ، والبُلوغُ، والمِلكُ)، فلا تصِحُّ هبةُ صغيرٍ ..

[٢٩٠٧٦] (قولُهُ: تَهادَوا تَحابُّوا) بفتحِ تاءِ ((تَهادَوا)) وهائهِ ودالِهِ وإسكانِ واوِهِ، و((تَحابُّوا)) بفتحِ تائهِ وحائهِ وضمِّ بائهِ مُشدَّدةً.

---

(١) روى عمرُو بنُ خالد وسُوَيد بنُ سعيد ومحمدُ بنُ بُكَير الحضرميُّ ويحيى بنُ يزيد وعبد الواحد بنُ يحيى حدثنا ضِمامُ بنُ إسماعيلَ المَعَافِريُّ المصريُّ عن موسى بنِ وَرْدانَ عن أبي هريرةَ عن النبيِّ ﷺ قال: ((تَهادَوا تَحابُّوا)). قال الدَّارقُطنيُّ: تفرَّد به ضِمامُ بنُ إسماعيل خَالَن أبي قَبيل عن موسى بن وردان عنه.

أخرجه البخاريُّ في "الأدب" (٥٩٤)، والنَّسائيُّ في "الكُنَى" كما في "نصب الراية" ١٢٠/٤، وأبو يعلى في "مسنده" ٩/١١ (٦١٤٨)، وابنُ عَدي في "الكامل" ١٠٤/٤، والدَّارقُطنيُّ في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابنِ القَيسَرانيِّ ٢٦٤/٥ (٥٣٧٨)، وتَمَّام الرَّازي في "فوائده" (١٥٧٧)، والبَيهَقيُّ في "الكبرى" ١٦٩/٦، وفي "الشعب" (٨٩٧٦)، وابنُ عبدِ البَرّ في "التمهيد" ١٧/٢١ و١٨، وفي "الاستذكار" ٢٩٢/٨ - ٢٩٣، وابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٢٢٥/٦١ و٢٢٧، والمِزيُّ في "تهذيب الكمال" ٣١٣/١٣.

قال الحافظُ الزين العراقيُّ كما في "فيض القدير" ٣٥٧/٣: والسند جيد، وقال الحافظ ابنُ حجر في "التلخيص" ٧٠/٣: وإسناده حَسَنٌ.

قال الحافظ في "التلخيص": وروى يحيى بنُ بكير عن ضِمام بنِ إسماعيلَ عن أبي قَبيل المَعَافِريِّ عن عبد الله بنِ عمرو أنَّ النبي ﷺ قال: ((تَهَادوا تَحَابوا)). أخرجه الحاكم في "معرفة علوم الحديث" ص٨٠، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٦٥٧). قال ابنُ طاهر كما في "نصب الراية" ١٢٠/٤: يحتمل أن لضِمَام فيه طريقان عن أبي قَبيل وموسى بن وردان.

وروى الليث وعبد الله بنُ المبارك ومحمَّدُ بنُ سَوَاء وخَلَف وأبو داود الطَّيالِسيُّ عن أبي مَعْشَرٍ عن سعيدِ بنِ أبي سعيدٍ عن أبي هريرةَ قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادوا، فَإنَّ الهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ)). زاد الطَّيالِسيُّ ومحمَّدُ بنُ سَوَاء وابنُ المبارك: ((ولا تَحْقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو نصف فِرْسِنِ شَاةٍ)). أخرجه ابنُ المبارك في "البرّ والصلة" (٢٣٥) - وعنه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٥٩)، وابنُ عبدِ البَرّ في "التمهيد" ١٨/٢١، وأحمد في "مسنده" ٤٠٥/٢، وأبو داود الطَّيالِسيُّ في "مسنده" (٢٣٣٣)، والتِّرمذِيُّ في "سننه" (٢١٣٠) في الولاء والهبة، باب في حَثِّ النبي ﷺ على التَّهَادِي، والنَّسائيُّ كما في "كشف الخفاء" ٣٨١/١، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٦٥٦). قال التِّرمذِيُّ: غريب من هذا الوجه، وأبو مَعْشَر، اسمه: نَجِيح، مولى بني هاشم، وقد تكلَّم فيه بعض أهل العلم من قِبَلِ حِفْظِه. وكذا قال الدَّارقُطنيُّ كما في "أطراف الأفراد" لابنِ القَيسَرَانِيِّ ١٨٨/٥: تفرَّد به أبو مَعْشَر عن سَعيدٍ.

وقال الطوفي كما في "الفتح" : أخطأ [أبو معشر] فيه حيث لم يقل فيه عن [سعيد عن] أبيه، قال الحافظ: كذا قال! وقد تابعه محمد بن عجلان عن سعيد، نعم، مَن زاد فيه عن أبيه أحفظ وأضبط، فروايتهم أولى. والله أعلم. =

قال البُخاريُّ وغيره: أبو معشر منكر الحديث، وقال ابنُ مَهدي: يعرف وينكر، وقال ابنُ المدِيني: شيخ ضعيف، وقال: كان يحدث عن المقبُرِيِّ بأحاديثَ مُنكرَة، وقال ابنُ مَعين: ليس بقويٍّ، كان أمياً، يُتَّقَى من حديثه المسند، وقال النَّسائيُّ والدَّارقُطنيُّ: ضعيف، وقال ابنُ المديني: كان يحيى بنُ سعيد يستضعفه جداً، ويضحك إذا ذكره، وقال ابنُ عَدِي: ومع ضعفه يكتب حديثه، ولعل لأجل هذا قال ابنُ قَطان كما في "نصب الراية" ١٢١/٤: وأبو معشر مختلف فيه، فمنهم مَن يُضعفه، ومنهم مَن يوثقه، فالحديث مِن أجله حسَنٌ، وهو أصحّ ما ورد في الباب على اختلاف فيه. ووقع عند ابنِ عبدِ البَرِّ: سعيد بنُ المسيب وهذا وهم، إنما هو المقْبُري.

وروى محمّدُ بنُ سليمان بنِ أبي داود وعَرْعَرَةُ بنُ البِرِنْد حدثنا المثنى أبو حاتم العطار حدثنا عبيدُ الله بنُ العيزار عن القاسم بنِ محمّدٍ عن عائشة أن النبي ﷺ قال: ((تَهَادوا تَزْدَادوا حبّاً، وهاجروا تُورثوا أولادكم مجداً، وأقِيلُوا الكِرام عثراتِهم)). أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٣)، والطَّبَرانيُّ في "الأوسط" (٥٧٧٥) و(٧٢٤٠)، وأبو عروبة الحراني في "أحاديثه" (٣٨)، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" ٣٨٠/١ (٦٥٥)، وابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٨٠/٣٨، والعَسكَريُّ في "الأمثال"، والحَربِيُّ في "الهدايا"، كما في "كشف الخفاء" ٣٨١/١. قال الطَّبَرانيُّ: لم يَروِه عن القاسم إلا عبيد الله بنُ العيزار تفرَّد به المثنى أبو حاتم. قال الرازي: المثنى بن بكر أبو حاتم، مجهول، وقال أبو زرعة: لا بأس به، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، وقال الدارقطني: متروك.

وروى أحمد بنُ الحسن دُبيس عن محمَّدِ بنِ عبدِ النور حدثنا أبو يوسف الأعشى [عمرو بن خالد اتهمه ابن عدي]حدثنا هشام بنُ عُروَة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادوا، فإنَّ الهديَّة تذهِبُ بالضغائن)). أخرجه يوسف الصيداوي في "معجمه" ص٧٧، والدَّارقُطنيُّ في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابنِ القَيسَراني ٤٩٨/٥ (٦١٩٤)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٨٨/٤، والقُضَاعيُّ في "مسند الشهاب" (٦٦٠)، وابنُ الجوزي في "العلل المتناهية" ٧٥٣/٢.

قال ابنُ الجوزي: لا يصِحُّ، ودُبيس قال الدارقطني: ليس بثقة، وقال الخطيب: منكر الحديث، وقال ابنُ طاهر: لا أصل له عن هشام. وقال الدارقطني: تفرَّد به محمَّدُ بنُ عبدِ النور الحرار عن أبي يوسف الأعشى عن هشام، واسم أبي يوسف يعقوب بن خليفة المقرئ، وهذا الحديث عند غيره عن أبي حفص الأعشى عمرو بن خالد. كذا قال! وأبو يوسف يعقوب بن خليفة الأعشى متأخر، لا يروي عن هشام.

وأبو حفص الأعشى عمرو بن خالد قال ابن عديّ: منكر الحديث، وقال ابن حبان : يروي الموضوعات عن الثقات، لا تحل الرواية عنه، وفرق ابن عديّ بينه وبين أبي يوسف الأعشى عمرو بن خالد، وقال الذهبي: هما عندي واحد، والله أعلم.

وأخرجه ابنُ القاسم الأصبهاني في "الترغيب والترهيب"، كما في "نصب الراية" ١٢١/٤، من حديث إسماعيل بن إسحاق الراشدي حدثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن أبيه [منكر الحديث، متروك، اتهمه ابن معين وغيره] عن العَوّام بنِ حَوْشَب عن شَهْر بنِ حَوْشَب عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تَهَادوا تَحَابوا)).

وروى محمد بن عيسى بن سميع وهشام بن عمار حدثنا محمد بن أبي الزعيزعة [منكر الحديث] عن نافع عن ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((تصافحوا فإن المصافحة تذهب بالشحناء وتهادوا فإن الهدية تذهب الغل)).

- أخرجه ابنُ عَدي في "الكامل" ٢٠٥/٦ ـ وعنه ابنُ عساكر في"تاريخ دمشق" ٤٤/٥٣، وابنُ حِبَّان في "المجروحين" ٢٨٨/٢، والعُقيليُّ في "الضعفاء" ٦٧/٤، وأورده ابنُ أبي حاتم في "العلل" ٢٩٦/٢، ونقل عن أبيه: هذا حديث منكر.

وروت حبابة بنت عجلان الخزاعية قالت: حدثتني أمي أم حفصة عن صفية بنت جرير عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: ((تَهادوا، فإن الهديَّة تضعف الحب، وتذهب بغوائل الصدر)). أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٨)، وأبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٩٠)، والطَّبَرانيُّ في "الكبير" ٢٥/(٣٩٣)، والبيهقيُّ في "الشعب" (٨٩٧٩)، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٦٥٩). قال الهيثمي في "المجمع" ١٥٥/٣: وهؤلاء النسوة روى لهن ابن ماجه، ولم يجرحهن أحد، ولم يوثقهن.

وروى بكر بنُ بكار والفضل بن موسى وحُميد بنُ حَمّاد بنِ خُوار حدثنا عائذ بن شريح قال: سمعت أنساً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ((يا معشر الملأ، تهادوا، فإن الهدية تذهب بالسخيمة، ولو دعيت إلى كراع ـ أو ذراع شك عائذ ـ لأجبت، ولو أهدي إلي كراع ـ أو ذراع شك عائذ ـ لقبلت)). لفظ الفضل: ((تهادوا فإن الهدية قلَّت أو كثُرت تذهب بالسخيمة وتورث المودة)). أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٩)، والبزَّارُ في "كشف الأستار" ٣٩٤/٢ (١٩٣٧)، وابنُ عَدي في "الكامل" ٢٧٨/٢، وابن حبان في "المجروحين" ١٩٣/٢(٨٣٧)، والطَّبَرانيُّ في "الأوسط" (١٥٢٦)، وأبو نعيم في "تاريخ أصبهان" ٥٢/٢ (١٠٥٦)، والبَيهَقيُّ في "الشعب" (٨٩٧٧) و(٨٩٧٨).

قال الطَّبَرانيُّ: لم يروه عن أنس إلا عائذ. قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١٤٦/٤ وفيه عائذ بن شريح وهو ضعيف، وقد اتهمه مهران بالكذب، كما في "اللسان"، وقال ابن طاهر: ليس بشيء.

وروى سعيد بن بشير وأبان بن يزيد العطار عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يأمر بالهدية صلة بين الناس، ويقول: ((لو قد أسلم الناس تهادوا من غير جوع)). أخرجه الطَّبَرانيُّ في "الكبير" (٧٥٧)، وفي "مسند الشاميين" (٢٥٨٦)، والروياني في "مسنده" (١٥٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٩/٦، وفي "الشعب" (٨٩٧٥)، وتمام الرازي في "فوائده" (١٠٠٢).

وأخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" ١٧/٢١ عن ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال بلغنا: ((أن رسول الله ﷺ قال: تهادوا بينكم فإن الهدية تذهب السخيمة)). قال ابن وهب: سألت يونس عن السخيمة ما هي؟ فقال: الغل.

قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٨/٢١: هذا الحديث وصله عثمان الوضاحي حدثني الزهري عن عبد الله بن وهب بن زمعة عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: ((نعم العون الهدية على طلب الحاجة))، وقال: ((تهادوا فإن الهدية تذهب السخيمة)) قيل: وما السخيمة؟ قال: ((الحِنَة تكون في الصدر)).

بل رواه محمد بن عبد الرحمن بن بَحِير حدثنا أبي حدثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن معاوية بن الحكم أنّه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((تَهادوا، فإنه يضاعف الود، ويذهب بغوائل الصدر)). أخرجه الدَّارقُطنيُّ، وعنه ابنُ عبدِ البَرِّ في "التمهيد" ١٨/٢١. قال الدَّارقُطنيُّ: تفرَّد به ابنُ بَحِير عن أبيه عن مالك، ولم يكن بالرضا، ولا يصِحُّ عن مالكٍ، ولا عن الزُّهريّ. =

ورقيقٍ ولو مُكاتَباً. (و) شرائطُ صِحَّتِها (في الموهوبِ أنْ يكونَ مقبوضاً، غيرَ مُشاعٍ، مُميَّزاً، غيرَ مشغولٍ) كما سيتَّضِحُ ....

[٢٩٠٧٧] (قولُهُ: ولو مُكاتَباً) فغيرُهُ كالمُدبَّرِ وأمِّ الولَدِ والمُبعَّضِ بالأَولى.

[٢٩٠٧٨] (قولُهُ: صِحَّتِها) أي: بقائها على الصِّحّةِ كما سيأتي[1].

[٢٩٠٧٩] (قولُهُ: مقبوضاً) رجلٌ أضَلَّ لؤلؤةً، فوهَبَها لآخَرَ وسلَّطَهُ على طلَبِها وقَبْضِها متى وجَدَها قال "أبو يوسف": هذه هبةٌ فاسدةٌ؛ لأنَّها على خطَرٍ، والهبةُ لا تصِحُّ مع الخطَرِ، وقال "زفرُ": تجوزُ، "خانيّة"[2].

[٢٩٠٨٠] (قولُهُ: غيرَ[3] مُشاعٍ) أي: فيما يُقسَمُ كما يأتي[4]، وهذا في الهبةِ، وأمّا إذا تصدَّقَ

ـ وأخرجه مالك في "الموطأ" ٩٠٨/٢ عن عطاء بن عبد الله الخراساني، قال رسول الله ﷺ: ((تَصَافَحوا يَذْهَبِ الْغِلُّ، وَتَهادوا تَحابوا، وتَذهبِ الشَّحناءُ)). قال المنذري : هكذا رواه مالك معضلاً، وقد أسند من طرق فيها مقال، وقال ابن المبارك : حديث مالك جيد، قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٢/٢١: وهذا يتصل من وجوه شتى حسان كلها.

وروى أبو نصر التمار حدثني كوثر بن حكيم [متروك] عن مكحول الدمشقي قال رسول الله ﷺ: ((تَهادوا بينكم، فإن الهديَّة تذهب بالسخيمة)). أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٠)، والقُضاعيُّ في "مسند الشهاب" (٦٥٨).

وروى عبد الله بن نمير عن مالك بن مِغْول عن الشعبي حدثني شيخ قال علي رضي الله عنه: ((تَهادوا تَحابوا، ولا تماروا فتباغضوا)). أخرجه ابنُ أبي الدُّنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦١).

قال الحافظ في "الإصابة": أورد الخطيب في "تكملة المؤتلف" بسند لا بأس به إلى أبي قدامة الحارث بن عبيد عن زعبل قال: قال رسول الله ﷺ: ((تهادوا وتزاوروا ..)).

قال الحافظ: وأبو قدامة لم يلق أحداً من الصحابة ولا من كبار التابعين.

ورواه أبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٨٩) حدثنا أبو الربيع حدثنا الحارث عن سعيد بن الربيع عن رجل قال رسول الله ﷺ: ((تزاوروا وتهادوا فإن الزيارة تنبت الود وإن الهدية تسل السخيمة)).

وروى سعيد بن أبي هلال عن سهل بن أبي سهل عن النبي ﷺ: ((تهادوا فإنها تذهب الأضغان)). قال الحافظ في "الإصابة" : سهل تابعي أرسل.

(١) صـ٣٩٦ـ وما بعدها "در".

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((غير)) ليست في "ب" و"م".

(٤) صـ٤٠٥ـ وما بعدها "در"، وانظر المقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غيرَ مقبوضةٍ)).

(وركنُها) هو (الإيجابُ ....

بالكلِّ على اثنينِ فإنَّه يجوزُ على الأصحِّ، "بحر"[1]، أي: بخلافِ ما إذا تصدَّقَ بالبعضِ على واحدٍ، فإنَّه لا يصحُّ كما يأتي آخِرَ المُتفرِّقاتِ[2]، لكن سيأتي أيضاً[3] أنَّه لا شُيُوعَ في الأُولى، وقد ذكَرَ في "البحر"[4] هنا أحكامَ المُشاعِ، وعقَدَ لها في "جامع الفصولين"[5] ترجمةً، فراجعْهُ.

(فائدةٌ)

مَن أرادَ أنْ يهَبَ نصفَ دارٍ مُشاعاً يَبيعُ مِنه نصفَ الدّارِ بثَمَنٍ معلومٍ، ثمَّ يُبرِئُهُ عنِ الثَّمَنِ، "بزّازيّة"[6].

[مطلبٌ في رُكنِ الهبةِ]

[٢٩٠٨١] (قولُهُ: هو الإيجابُ) وفي "خزانة الفتاوى": ((إذا دفَعَ لابنِهِ مالاً فتصرَّفَ فيه الابنُ يكونُ للأبِ إلاّ إذا دلَّتْ دلالةُ التَّمليكِ[7])) "بِيريّ"[8].

قلتُ: فقد[9] أفادَ أنَّ التَّلفُّظَ بالإيجابِ والقَبُولِ لا يُشترَطُ، بل تكفي القرائنُ الدّالّةُ على التَّمليكِ، كمَن دفَعَ لفقيرٍ شيئاً وقبَضَهُ، ولم يتلفَّظْ واحدٌ مِنهما بشيءٍ، وكذا يقَعُ في الهديّةِ ونحوِها، فاحفَظْهُ. ومثلُهُ ما يَدفَعُهُ لزوجتِهِ أو غيرِها.

قال: وهَبْتُ مِنكَ هذه العَينَ فقبَضَها الموهوبُ له بحَضْرةِ الواهبِ، ولم يَقُلْ: قَبِلْتُ صحَّ؛

---

(١) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٢) صـ٤٢٩ـ. "در".

(٣) صـ٤٢٨ـ. "در".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة البيري: ((إلاّ إن دلَّت دلالةٌ على التمليك)).

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة ق١٨١/أ.

(٩) في "الأصل": ((قد)).

والقَبُولُ) كما سيجيءُ[(١)].

(وحُكمُها: ثُبوتُ المِلكِ للموهوبِ له غيرَ لازمٍ) فله الرُّجوعُ والفَسخُ، (وعدمُ صِحَّةِ[(٢)] خِيارِ الشَّرطِ[(٣)] فيها) ....

لأنَّ القَبْضَ في[(٤)] بابِ الهبةِ جارٍ مَجرَى الرُّكنِ، فصارَ كالقَبُولِ، "ولواجيّة"[(٥)]. وفي "شرح المجمع" لـ "ابن ملَكٍ"[(٦)] عن "المحيط": ((لو كان أَمَرَهُ بالقَبْضِ حينَ وهَبَ لا يتقيَّدُ بالمَجلسِ، ويجوزُ قَبْضُهُ بعدَه)).

[٢٩٠٨٢] (قولُهُ: والقَبُولُ) فيه[(٧)] خلافٌ، ففي "القُهستانيِّ"[(٨)]: ((وتصِحُّ الهبة بـ: وَهَبْتُ[(٩)]،

(قولُ "المصنِّفِ": وعدمُ صِحَّةِ خِيارِ الشَّرطِ فيها) عدمُ صحَّةِ خِيارِ الشَّرطِ فيها صادقٌ ببُطْلانِهِ فقط كما في الإبراءِ، وبُطلانِهما معاً كما في الهبة، فاستقامَ كلامُ "المتن"، وصحَّ قولُ "الشّارح": ((وكذا لو إلخ))، واندفَعَ ما قالَهُ "ط"، تأمَّلْ. وعبارةُ "الخلاصة": ((ولو وهَبَ على أنَّ الموهوبَ له بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ: إن اختارَها قبلَ أنْ يتفرَّقا جازَ، ولو أبرأَهُ عن الدَّينِ على أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ صحَّ الإبراءُ وبطَلَ الشَّرطُ)).

---

(١) صـ٣٩٢. وما بعدها "در".

(٢) في هامش "م": ((قول المصنِّف: (وعدمُ صِحَّةِ إلخ) مقتضى هذا التعبير أن الهبة تصح ويبطل الشرط، وليس كذلك، وإلا لما احتيج إلى تقييد اختياره بالمجلس فكان الأصوب أن يقول: وعدم صحتها بخيار الشرط، وإسقاط أداة التشبيه في مسألة الإبراء؛ لأن الإبراء يصحّ ويبطل الشرط اهـ "ط" بتصرف، إلا أن مسألة الإبراء فيها قولان: هل يصح الإبراء دون الشرط أو يبطل الإبراء؟ فلعل الشارح جرى على الثاني)) اهـ.

(٣) في "و": ((شرط الخيار)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((من))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الولوالجية".

(٥) "الولوالجية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة إلخ ١١٦/٣.

(٦) في "الأصل" و"ر": (("ابن الملك")).

(٧) في "الأصل" و"آ": ((في الثاني)) بدل ((فيه)).

(٨) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٥٩/٢-٦٠.

(٩) في "ر" و"ب" و"م": ((كوهبتُ))، وفي "آ": ((لو وهبت))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في القهستاني.

فلو شرَطَهُ صحَّتْ إن اختارَها قبلَ تفرُّقِهما، وكذا لو أبرأَهُ صحَّ الإبراءُ وبطَلَ ....

وفيه دلالةٌ على أنَّ القَبُولَ ليس برُكْنٍ كما أشارَ إليه في "الخلاصة"[1] وغيرِها.

٥٠٨/٤ وذكَرَ "الكَرمانيُّ": أنَّ الإيجابَ في الهبةِ عَقْدٌ تامٌّ، وفي "المبسوط"[2]: أنَّ القَبْضَ كالقَبُولِ في البيعِ، ولذا لو وهَبَ الدَّينَ مِن الغَريمِ لم يَفتقِرْ إلى القَبُولِ كما في "الكرمانيِّ"[3]. لكن في "الكافي" و"التُّحفة"[4]: أنَّه رُكْنٌ، وذكَرَ في "الكَرمانيِّ": أنَّها تفتقِرُ إلى الإيجابِ؛ لأنَّ مِلْكَ الإنسانِ لا يُنقَلُ إلى الغيرِ بدونِ تمليكِهِ، وإلى القَبُولِ؛ لأنَّه إلزامُ المِلْكِ على الغيرِ، وإنَّما يَحنَثُ إذا حلَفَ أنْ لا يهَبَ فوهَبَ ولم يقبَلْ؛ لأنَّ الغرَضَ عدمُ إظهارِ الجُوْدِ وقد[5] وُجِدَ الإظهارُ، ولعلَّ الحقَّ الأوَّلُ، فإنَّ في التَّأويلات التَّصريحَ بأنَّه غيرُ لازمٍ، ولذا قال أصحابُنا: لو وضَعَ مالَهُ في طريقٍ ليكونَ مِلْكاً للرَّافعِ جازَ)) اهـ، وسيأتي تمامُهُ قريباً[6].

[٢٩٠٨٣] (قولُهُ: فلو شرَطَهُ) بأنْ وهَبَهُ على أنَّ الموهوبَ له بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ.

[٢٩٠٨٤] (قولُهُ: وكذا لو إلخ) [7] أي: لا يصِحُّ خيارُ الشَّرطِ، أي: لو أبرَأَهُ على أنَّه بالخيارِ ثلاثةَ أيّامٍ يصِحُّ الإبراءُ، و يَبطُلُ الخِيارُ، "منح"[8]. وهذا مُخالِفٌ لِما مرَّ في بابِ خيارِ الشَّرطِ[9].

(قولُهُ: ولعلَّ الحقَّ الأوَّلُ) يدُلُّ له ما في "المنبع" عن "البدائع": ((رُكْنُ الهبةِ: الإيجابُ مِن الواهبِ، فأمّا القَبُولُ مِن الموهوبِ له فليس برُكْنٍ استحساناً، والقياسُ: أنْ يكونَ رُكْناً، وبه قال "زفر")).

(قولُهُ: وهذا مُخالِفٌ لِما مرَّ في بابِ خيارِ الشَّرطِ) تقدَّمَ له ما يُفيدُ أنَّ المسألةَ خلافيّةٌ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ـ الجنس الأوَّل في هبة العين ق٣٢٠/أ، نقلاً عن "الفتاوى".

(٢) "مبسوط السرخسي": كتاب الهبة ٥٧/١٢.

(٣) في "جامع الرموز": (("الكبرى")) بدل ((الكرماني)).

(٤) "تحفة الفقهاء": كتاب الهبة ـ ركنها ١٦٠/٣.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولقد))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في القهستاني.

(٦) المقولة [٢٩٠٩٢] قوله: ((وتصِحُّ بقَبُولٍ)).

(٧) انظر "التكملة" ـ المقولة [٥٤٩٠] قوله: ((وكذا لو أبرأَهُ)).

(٨) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٦/ب.

(٩) المقولة [٢٢٦٢٧] قوله: ((وإبراءٍ)).

الشَّرطُ، "خلاصة"[(١)]. (و) حُكمُها: أنَّها (لاتبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ)، فهبةُ عبدٍ على أنْ يُعتِقَهُ تصِحُّ ويبطُلُ الشَّرطُ، (وتصِحُّ بإيجابٍ كوهَبْتُ، ونحَلْتُ، وأطعَمْتُكَ هذا الطَّعامَ ولو) ذلك (على وَجهِ[(٢)] المُزاحِ)، بخلافِ: أطعَمْتُكَ أرضي، فإنَّه عاريةٌ لرقَبتِها وإطعامٌ لغلَّتِها، "بحر"[(٣)]. (أو الإضافةِ[(٤)] إلى ما) أي: إلى جُزءٍ (يُعبَّرُ به عن الكلِّ كـ: وهَبْتُ لك فَرْجَها وجعَلْتُهُ لك)؛ لأنَّ اللاّمَ للتَّمليكِ، بخلافِ: جعَلْتُهُ باسمِكَ،.....

[٢٩٠٨٥] (قولُهُ: المُزاحِ) رَدَّهُ "المقدسيُّ"[(٥)] على صاحبِ "البحر"، وأَجَبْنا عنه في "هامشِه"[(٦)].

[٢٩٠٨٦] (قولُهُ: بخلافِ: جعَلْتُهُ باسمِكَ) قال في "البحر"[(٧)]: ((قيَّدَ بقولِهِ: لكَ لأنَّه لو قال: جعَلْتُهُ باسمِكَ لا يكونُ هبةً، ولهذا قال في "الخلاصة"[(٨)]: لو غرَسَ لابنِهِ كَرْماً إنْ قال:

(قولُ "المصنِّفِ": ولو ذلك على وَجهِ المُزاحِ) أي: ما ذُكِرَ مِن الإيجابِ، ويُوافِقُهُ ما في "القهستانيِّ": ((وشريعةً: تمليكِ العَينِ، ولو هازلاً)) اهـ. وبه يَسقُطُ ما في "التكملة" تبعاً لـ "حاشية البحر": ((مِن أنَّ الهزْلَ في طلَبِ الهبةِ لا في الإيجابِ، لكنَّ الانعقادَ به مَحَلُّ تأمُّلٍ، فإنَّ الهبةَ تمليكٌ، وهو يَعتمِدُ الرِّضا، والرِّضا غيرُ حاصلٍ مع الهزْلِ)).

---

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ـ الجنس الأول في هبة العين وفي ألفاظ الهبة ق٣١٩/ب بتصرف.

(٢) في "د": ((سبيل)) بدل ((وجه)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٤/٧ نقلاً عن "المحيط".

(٤) في "د": ((والإضافة)) بالواو.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (رَدَّهُ المقدسيُّ) ونصُّ عبارته: (الذي في "الخلاصة": أنَّه طلب الهبة مُزاحاً لا جدّاً فوهبه جدّاً وسلم صحت الهبة؛ لأن الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً) اهـ وما نقله المصنِّف عن "الخلاصة" مستدلاً به على ما في "متنه" لا يفيده فإنه نحو ما في "الخلاصة"، وعبارتها: (لو قال: هبني هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهبت إليك وسلم جاز) اهـ وكذا ما في "القهستاني" لا يفيده، ونصه: (ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح، فلو قال: وهبت لي كذا، فقال: وهبت، وقال الآخر: قبلت وسلم إليه جاز) اهـ كذا في "ط")).

(٦) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٤/٧.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ـ جنس آخر في الهبة من الصغير ق٣٢٠/ب.

فإنَّه ليس بهبةٍ، ....

جعَلْتُهُ لابني يكونُ هبةً، وإنْ قال: باسمِ ابني لا يكونُ هبةً، ولو قال: أغرِسُ[1] باسمِ ابني فالأمرُ مُتردِّدٌ، وهو إلى الصِّحَّةِ أقرَبُ اهـ)).

وفي "المنح"[2] عن "الخانيّة"[3] بعد هذا: ((قال: جعَلْتُهُ لابني فلانٍ يكونُ هبةً؛ لأنَّ الجَعْلَ عبارةٌ عنِ التَّمليكِ، وإنْ قال: أغرِسُهُ[4] باسمِ ابني لا يكونُ هبةً، وإنْ قال: جعَلْتُهُ باسمِ ابني يكونُ هبةً؛ لأنَّ النّاسَ يُرِيدُونَ به التَّمليكَ والهبةَ اهـ. وفيه مُخالَفةٌ لِما في [٣/ق٢٣٤/أ] "الخلاصة" كما لا يَخفَى)) اهـ. قال "الرَّمليُّ": ((أقولُ: ما في "الخانيّة" أقرَبُ لعُرْفِ النّاسِ، تأمَّلْ)) اهـ.

وهنا تكملةٌ لهذه، لكنْ أظُنُّ أنَّها مضروبٌ عليها؛ لفَهْمِها مِمّا مرَّ[5]، وهي[6]: ((وظاهِرُهُ: أنَّه أقَرَّهُ على المـُخالَفةِ، وفيه: أنَّ ما في "الخانيّة" فيه لفظُ الجَعْلِ، وهو مُرادٌ به التَّمليكُ، بخلافِ ما في "الخلاصة")) اهـ، تأمَّلْ. نَعَمْ عُرْفُ النّاسِ التَّمليكُ مُطلَقاً، تأمَّلْ.

[٢٩٠٨٧] (قولُهُ: ليس بهبةٍ) بقِيَ ما لو قال: ملَّكْتُكَ هذا الثَّوبَ مثلاً: فإنْ قامَتْ قرينةٌ على الهبةِ صحَّتْ، وإلاّ فلا؛ لأنَّ[7] التَّمليكَ أعَمُّ مِنها؛ لصِدْقِهِ على البَيعِ والوصيّةِ والإجارةِ وغيرِها، وانظُرْ ما كتبْناهُ في آخِرِ هبةِ "الحامديّة"[8]. وفي "الكازرُونيِّ": ((أنَّها هبةٌ)). ق٤٩٤/ب

(قولُهُ: وفيه: أنَّ ما في "الخانيّة" فيه لفظُ الجَعْلِ إلخ) فيه: أنَّ ما في "الخلاصة" فيه لفظُ الجَعْلِ أيضاً المـُسلَّطِ على قولِهِ: ((باسمِ ابني)). نَعَمْ، في "الخلاصة" تردُّدٌ في قولِهِ: ((أغرِسُ باسمِ إلخ))، وجزَمَ في "الخانيّة" بعدمِ الهبةِ.

---

(١) في "ب" و"م": ((أغرسه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر" و"الخلاصة".

(٢) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٧/أ.

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٣/٢٦٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ب" و"م": ((اغرس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخانية" و"المنح".

(٥) في المقولة نفسها.

(٦) من قوله ((وهنا تكملة)) إلى ((وهي)) من كلام المجرِّد.

(٧) في "الأصل" و"آ": ((فإنَّ)).

(٨) انظر "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٢/٩٣.

....

(فروعٌ)

في الهامش: ((رجلٌ قال لرجلٍ: قد متَّعْتُكَ بهذا[١] الثَّوْبِ أو بهذه[٢] الدَّراهمِ فقبَضَها فهي هبةٌ، وكذا لو قال لامرأةٍ[٣] قد تزوَّجَها على مَهْرٍ[٤] مُسمًّى: قد متَّعْتُكِ بهذه الثِّيابِ أو بهذه الدَّراهم فهي هبةٌ، كذا في "محيط السَّرخسيِّ"، "فتاوى هنديّة"[٥].

"شم"[٦]: أعطَى لزوجتِهِ دنانيرَ لتتَّخِذَ بها[٧] ثياباً وتلبَسَها عندَه، فدفَعَتْها مُعامَلةً فهي لها، "قنية"[٨].

اتَّخَذَ لولَدِهِ الصَّغيرِ ثِياباً[٩] يَملِكُهُ، وكذا الكبيرُ بالتَّسليمِ، "بزّازيّة"[١٠].

لو دفَعَ إلى رجلٍ ثَوباً وقال: أَلبِسْ نفسَكَ ففعَلَ يكونُ هبةً. ولو دفَعَ دراهمَ وقال[١١]: أنفِقْها عليكَ يكونُ قَرْضاً، "باقانيّ".

اتَّخَذَ لولَدِهِ ثياباً ليس له أنْ يدفَعَها إلى غيرِهِ إلاّ إذا بيَّنَ وقتَ الاتِّخاذِ أنَّها عاريةٌ، وكذا لو اتَّخَذَ لتلميذِهِ ثياباً فأبَقَ التِّلميذُ فأرادَ أنْ يدفَعَها إلى غيرِهِ، "بزّازيّة"[١٢])). **كذا في الهامش.**

(قولُهُ: وكذا لو اتَّخَذَ لتلميذِهِ ثياباً إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا تمَّت الهبةُ له كأنْ سلَّمَها للتلميذِ، فلا يُنافي ما نقَلَهُ في "التّكملة" عن "الخانيّة" مِن الفَرْقِ بينه وبينَ الولَدِ الصَّغيرِ.

---

(١) في "الأصل" و"ر": ((هذا))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
(٢) في "آ" و"ب" و"م": ((هذه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "الهندية".
(٣) في "الأصل" و"ر": ((لامرأته))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
(٤) في "الأصل": ((على غير مَهْرٍ))، وكذا في "الهندية".
(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة ـ الباب الأول في تفسير الهبة وشرائطها إلخ ٣٧٦/٤.
(٦) (("شم")) ليس في "ب" و"م"، وهو رمزٌ في "القنية" لشرف الأئمة المكّيّ.
(٧) في "الأصل": ((لتتخذها))، وكذا في "القنية".
(٨) "القنية": كتاب الهبة ـ باب الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقبض في ذلك ق٩٤/ب.
(٩) في "ب" و"م": ((ثوباً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البزازية".
(١٠) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
(١١) في "الأصل": ((ولو قال)).
(١٢) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا: هي لكَ حلالٌ، إلاّ أنْ يكونَ قَبْلَهُ كلامٌ يُفيدُ الهبةَ، "خلاصة". (وأعمَرْتُكَ هذا الشَّيءَ، وحَمَلْتُكَ على هذه الدّابَّةِ) ناوياً[1] بالحَملِ الهبةَ كما مرَّ[2]، (وكسَوتُكَ هذا الثَّوبَ، وداري لكَ هبةً) أو عُمرَى (تسكُنُها)؛ لأنَّ قولَهُ: تسكُنُها مَشُورةٌ لا تفسيرٌ؛ لأنَّ الفعلَ لا يصلُحُ تفسيراً للاسمِ، فقد أشارَ عليه في مِلْكِهِ بأنْ يسكُنَهُ، فإنْ شاءَ قَبِلَ مَشُورتَهُ، وإنْ شاءَ لم يقبَلْ، (لا) لو قال: (هبةً سُكنَى، أو سُكنَى هبةً)، بل تكونُ عاريةً أخْذاً بالـمُتيقَّنِ. وحاصلُهُ: أنَّ اللَّفظَ إنْ أنبأَ عن تملُّكِ[3] الرَّقَبةِ فهبةٌ، أو المنافعِ فعاريةٌ، أو احتمَلَ اعتُبِرَ النِّيَّةُ، "نوازل". وفي "البحر"[4]: ((أغرِسُهُ باسمِ ابني الأقربُ الصِّحَّةُ))

[٢٩٠٨٨] (قولُهُ: مَشُورةٌ) بضمِّ الشِّينِ، أي: فقد أشارَ عليهِ[5] في مِلْكِهِ بأنْ يَسكُنَهُ، فإنْ شاءَ قَبِلَ مَشُورتَهُ، وإنْ شاءَ لم يَقبَلْ، كقولِهِ: هذا الطَّعامُ لكَ تأكُلُهُ، أو هذا الثَّوبُ لكَ تَلبَسُهُ، "بحر"[6].

[٢٩٠٨٩] (قولُهُ: لو قال: هبةً سُكنَى)[7] منصوبٌ على الحالِ أو التَّمييزِ، "بحر"[8].

[٢٩٠٩٠] (قولُهُ: أو سُكنَى هبةً) بالنَّصبِ.

[٢٩٠٩١] (قولُهُ: باسمِ ابني) قدَّمنا الكلامَ فيه قريباً[9].

أقولُ: قولُهُ: ((جعَلْتُهُ باسمِكَ)) غيرُ صحيحٍ كما مرَّ[9]، فكيف يكونُ ما هو أدنَى رتبةً مِنه أقرَبَ إلى الصِّحَّةِ؟! "سائحانيّ".

---

(١) ((ناوياً)) من المتن في "و".

(٢) صـ٣٤٣. "در".

(٣) في "و": ((تمليك)).

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ بتصرف.

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٧) في "ر": ((قوله: لا لو قال هبة)).

(٨) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٩) المقولة [٢٩٠٨٦] قوله: ((بخلافِ جعَلْتُهُ باسمِكَ)).

(و) تصِحُّ (بقَبُولٍ) أي: في حقِّ الموهوبِ له، أمّا في حقِّ الواهبِ فتصِحُّ بالإيجابِ وحدَهُ؛ لأنَّه متبرِّعٌ[1]، حتّى لو حلَفَ أنْ يهَبَ عبدَهُ لفلانٍ فوهَبَ ولم يَقبَلْ برَّ، وبعكسِهِ حنِثَ، . .

قلتُ: قد يُفرَّقُ بأنَّ ما مرَّ ليس خِطاباً لابنِهِ بل لأجنبيٍّ، وما هنا مبنيٌّ على العُرْفِ، تأمَّلْ.

[٢٩٠٩٢] (قولُهُ: وتصِحُّ بقَبُولٍ) أي: ولو فِعْلاً، ومنه: ((وَهَبْتُ جاريتي هذه لأحدِكم[2] فليأخُذْها مَن شاءَ، فأخَذَها رجلٌ مِنهُم[3] تكونُ له)) [4]، وكان أخذُهُ قَبُولاً[5]. وما في "المحيط" مِن ((أنَّها[6] تدلُّ على أنَّه لا يُشترَطُ في الهبةِ القَبُولُ)) مُشكِلٌ، "بحر"[7].

قلتُ: يَظهَرُ لي أنَّه أرادَ بالقَبُولِ قوْلاً، وعليه يُحمَلُ كلامُ غيرِهِ أيضاً. وبه يَظهَرُ التَّوفيقُ بينَ القولَينِ باشتراطِ القَبُولِ وعدمِهِ، واللهُ تعالى المُوفِّقُ، وقدَّمنا نظيرَهُ في العاريةِ[8]، وانظُرْ ما كتبناهُ على "البحر"[9]. نَعَمْ، القَبُولُ شرطٌ لو كان الموهوبُ في يدِهِ كما يأتي[10].

(قولُهُ: ليس خِطاباً لابنِهِ بل لأجنبيٍّ إلخ) لو قال: وبالاتِّخاذِ للأجنبيِّ لا تتِمُّ الهبةُ، وما هنا فيما لو قال ذلك للابنِ فبغَرْسِهِ بعد هذه المَقالةِ يكونُ له، أو ما هنا مبنيٌّ على العُرْفِ لتمَّ الفَرْقُ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وبه يَظهَرُ التَّوفيقُ بينَ القولَينِ إلخ) بل الخلافُ حقيقيٌّ كما يَظهَرُ مِن فُروعِهم، ومِن هذا ما نقَلَه في "التَّكملة" هنا عن "التَّتارخانيّة" عن "الذَّخيرة"، نَعَمْ، مَن اشترَطَ القَبُولَ أرادَ به ما يَشمَلُ الفعلَ، ومَن لم يَشترِطْهُ قال: لا بدَّ مِنه للدُّخولِ في مِلْكِهِ لا لتحقُّقِ الهبةِ، وبهذا تندفِعُ المُخالَفةُ في الفُروعِ المذكورةِ في "التَّكملة".

---

(١) في "د": ((تبرع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((لأحدكما))، وما أثبتناه من "البحر".

(٣) في "ب" و"م": ((منهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر" نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(٤) **نقول:** هذه المسألة لصاحب "المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة ـ الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٢٠٩/٩، نقلاً عن "الحاوي" عن "السير الكبير" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٥) قوله: ((وكان أخذُهُ قبولاً)) من كلام صاحب "البحر".

(٦) الضمير في ((أنّها)) للمسألة السابقة كما في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٢٨٥/٧.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(٨) المقولة [٢٨٩٤٩] قوله: ((ولو فِعلاً)).

(٩) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(١٠) المقولة [٢٩١٢٨] قوله: ((بالقَبُول)).

بخلافِ البَيعِ. (و) تصِحُّ (بقَبضٍ بلا إذْنٍ في المَجلِسِ)، فإنَّه هنا كالقَبُولِ، فاختَصَّ بالمَجلِسِ، (وبعدَهُ به) أي: بعدَ المَجلِسِ بالإذْنِ. وفي "المُحيط"[1]: ((لو كان أمَرَهُ بالقَبضِ حينَ وهَبَهُ لا يتقيَّدُ بالمَجلِسِ، ويجوزُ القَبضُ بعدَه)). (والتَّمكُّنُ مِن القَبضِ كالقَبضِ، فلو وهَبَ لرجلٍ ثِياباً في صُندوقٍ مُقفَلٍ، ودفَعَ إليه الصُّندوقَ لم يكُنْ قَبْضاً)؛ لعدمِ تمكُّنِهِ مِن القَبضِ، (وإنْ مفتوحاً كان قَبْضاً؛ لتمكُّنِهِ مِنه)، فإنَّه كالتَّخليةِ في البَيعِ، "اختيار"[2]. وفي "الدُّرَر"[3]: ((والمختارُ صِحَّتُهُ بالتَّخليةِ في صحيحِ الهبةِ لا فاسدِها)). وفي "النُّتَف": ((ثلاثةَ عشَرَ عَقداً لا تصِحُّ بلا قَبضٍ)) ....

[٢٩٠٩٣] (قولُهُ: بخلافِ البَيعِ) فإنَّه إنْ لم يَقبَلْ[4] لم يَحنَثْ.

[٢٩٠٩٤] (قولُهُ: صِحَّتُهُ)[5] أي: القَبْضِ بالتَّخليةِ[6]. قال في "التَّاترخانيَّة": ((وهذا الخلافُ في الهبةِ الصَّحيحةِ، فأمَّا الهبةُ الفاسدةُ فالتَّخليةُ ليست بقَبْضٍ اتِّفاقاً، والأصحُّ أنَّ الإقرارَ بالهبةِ لا يكونُ إقراراً بالقَبْضِ، "خانيَّة"[7])).

[مطلبٌ: ثلاثةَ عشَرَ عَقْداً لا تَصحُّ بلا قَبضٍ]

٤/٥٠٩ [٢٩٠٩٥] (قولُهُ: وفي "النُّتَف"[8]: ثلاثةَ عشَرَ) أحدُها: الهبةُ. والثَّاني: الصَّدَقةُ. والثَّالثُ: الرَّهْنُ. والرَّابعُ: الوَقْفُ في قولِ "محمَّدِ بن الحسن"، و"الأوزاعيِّ"، و"ابنِ شُبْرُمَةَ"، و"ابن أبي ليلى"،

---

(١) تقدمت هذه المسألة في المقولة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجابُ))، ونُقِلَتْ عبارةُ "المحيط" هناك بواسطة "شرح المجمع" لابن ملك فليعلم.

(٢) "الاختيار": كتاب الهبة ٤٩/٣.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((لم تقبل)) بالمثناة الفوقية.

(٥) في "ر": ((قوله: بالتخلية)).

(٦) ((بالتخلية)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٧) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "النتف": كتاب الهبة ـ ما لا يجوز إلا قبضاً ٥١٣/١.

....

و"الحسن ابن صالح"(١). والخامسُ: العُمْرَى. والسَّادسُ: النِّحْلةُ(٢). والسَّابعُ: الحَبِيْسُ(٣). والثَّامنُ: الصُّلْحُ. والتَّاسعُ: رأسُ المالِ في السَّلَمِ. والعاشرُ: البدَلُ في السَّلَمِ إذا وُجِدَ بعضُهُ زُيُوفاً، فإذا(٤) لم يُقبَضْ(٥) بدَلُها قبلَ الافتراقِ بطَلَ حِصَّتُها مِن السَّلَمِ. والحادي عشَرَ: الصَّرْفُ.

والثَّانيَ عشَرَ: إذا باعَ الكَيْليَّ بالكَيْليِّ والجنسُ مُختلِفٌ مثلُ الحِنْطةِ بالشَّعيرِ حاز فيها(٦) التَّفاضُلُ ولا يَجوزُ النَّسيئةُ(٧). والثَّالثَ عشَرَ: إذا باعَ الوَزْنيَّ بالوَزْنيِّ مُختلِفاً مثلَ الحديدِ بالصُّفْرِ،

(قولُهُ: والسَّادسُ: النِّحْلةُ) مكرَّرةٌ مع الهبة، وكذا ما قبلَها.

(قولُهُ: والسَّابعُ: الجَنينُ) ظاهِرُهُ أنَّه إذا قبَضَه بعد الوِلادة يصحُّ، مع أنَّه فيما يأتي أنَّه لو وهَبَ الحَمْلَ وسلَّمَه بعدَ الوِلادة لا يصحُّ، "ط". على أنَّ هذه الصُّورةَ مكرَّرةٌ مع الهبة، والأحسنُ أن تُصوَّرَ فيما لو أوصَى به، وفي بعض النُّسَخ: ((الحَبِيسُ))، وهي مكرَّرةٌ بالوَقْفِ.

(قولُهُ: والثَّامنُ: الصُّلْحُ) إذا كان بمعنى الصَّرْفِ، فحينَئذٍ هو داخلٌ فيه.

(١) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حيّ الهمداني الثوري الكوفي (ت١٦٨هـ) من زعماء الفرقة البترية، من الزيدية ("الأعلام" ٢/١٩٣).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((النحلى)) بالألف المقصورة، وكذا في "النتف".

(٣) في "ب" و"م": ((الجنين)) بدل ((الحبيس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "النتف"، وقول الرَّافعيّ رحمه الله تعالى: ((والسابع: الجنين)) بناءً على اعتماده ما في مطبوعة "ب"، وفي المسألة كلامٌ فقيل: ((الحبيس)) وقيل: ((الجنين)) وقيل: ((الجنس بالجنس))، واعتمدنا ((الحبيس)) موافقةً لخطِّ ابن عابدين رحمه الله تعالى و"النتف"، وفي هامش "ر": ((قوله: الحبيس، هي الموافقة لنسخة "النتف" لكنَّها داخلةٌ في الوقف؛ لأنَّ الحبيس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى، "قاموس"، وفيها مذهب محمد رحمه الله تعالى فإنه يشترط القبض اهـ))، وانظر تفصيل المسألة في "التكملة" ـ المقولة [٥٥٣٤] قوله: ((وفي "النتف" إلخ)).

(٤) في "ب" و"م": ((فإن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "النتف".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((تقبض))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "النتف".

(٦) في "ب" و"م": ((فيه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"النتف".

(٧) في "ب" و"م": ((لا النسيئة)) بدل ((ولا يجوز النسيئة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"النتف".

(ولو نهاهُ) عن القَبضِ (لم يصِحَّ) قَبْضُهُ (مُطلَقاً) ولو في المَجلِسِ؛ لأنَّ الصَّريحَ أقوى مِن الدِّلالةِ. (وتتِمُّ) الهبةُ (بالقَبضِ) الكاملِ (ولو الموهوبُ شاغلاً لِمِلْكِ الواهبِ، لا مشغولاً به)، والأصلُ: أنَّ الموهوبَ إنْ مشغولاً بِمِلْكِ الواهبِ منَعَ تمامَها، ....

أو الصُّفْرِ بالنُّحاسِ، أو النُّحاسِ بالرَّصاصِ جازَ فيها التَّفاضُلُ ولا يجوز فيها[1] النَّسيئةُ[2]، "منح الغفّار"[3]. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٩٦] (قولُهُ: بالقَبضِ) فيُشترَطُ القَبْضُ قبلَ الموتِ ولو كانتْ في مَرَضِ الموتِ للأجنبيِّ كما سبَقَ في كتابِ الوَقْفِ[4]. **كذا في الهامش.**

[٢٩٠٩٧] (قولُهُ: بالقَبضِ الكاملِ)[5] وكَّلَ الموهوبُ له رجلَينِ بقَبضِ الدّارِ فقبَضاها جازَ، "خانيّة"[6].

[٢٩٠٩٨] (قولُهُ: منَعَ تمامَها) إذِ القَبضُ شرطٌ، "فصولين"[7]، وكلامُ "الزَّيلعيِّ"[8] يعطي أنَّ هبةَ المشغولِ فاسدةٌ. والذي في "العماديّة": ((أنَّها غيرُ تامَّةٍ))، قال "الحَمَويُّ" في "حاشية الأشباه"[9]: ((فيَحتمِلُ أنَّ في المسألةِ روايتَينِ كما وقَعَ [٣/ق٣٢٤/ب] الاختلافُ في هبةِ

---

(١) في "ب" و"م": ((لا)) بدل ((ولا يجوز فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"النتف".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((نسيئة)) دون أل التعريف، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "المنح" و"النتف".

(٣) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٧/ب.

(٤) ١٣/٥٤٤ "در".

(٥) هذه المقولة وردت في "ر" قبل المقولة السابقة.

(٦) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/٢٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة ٣/٨٦.

....

المُشاعِ المُحتمِلِ للقِسمةِ هل هي فاسدةٌ أو غيرُ تامَّةٍ؟ والأصحُّ كما في "البناية"[(١)]: أنَّها غيرُ تامَّةٍ، فكذلك هنا[(٢)])، كذا بخطِّ "شيخِنا"[(٣)]. ومنه يُعلَمُ ما وقَعَتِ الإشارةُ إليه في "الدُّرِّ المختار"، فأشارَ إلى أحدِ القولَينِ بما ذكَرَهُ[(٤)] أوَّلاً مِن عدمِ التَّمامِ، وإلى الثَّاني بما ذكَرَهُ آخِراً[(٥)] مِن عدمِ الصِّحَّةِ، فتدبَّرْ، "أبو السُّعُود"[(٦)].

واعلَمْ أنَّ الضَّابطَ في هذا المَقامِ: أنَّ الموهوبَ إذا اتَّصَلَ بمِلْكِ الواهبِ اتِّصالَ خِلْقةٍ وأمكَنَ فَصْلُهُ لا تَجوزُ[(٧)] هبتُهُ ما لم يُوجَدِ الانفصالُ والتَّسليمُ، كما إذا وهَبَ الزَّرْعَ أو الثَّمَرَ بدونِ الأرضِ والشَّجَرِ أو بالعكس، وإن اتَّصَلَ اتِّصالَ مُجاوَرةٍ فإنْ كان الموهوبُ مشغولاً بحقِّ الواهبِ لم يَجُزْ كما إذا وهَبَ السَّرْجَ على الدَّابَّةِ؛ لأنَّ استعمالَ السَّرْجِ إنَّما يكونُ للدَّابَّةِ، فكانت للواهب عليه يدٌ مستعمِلةٌ، فتُوجِبُ نُقصاناً في القَبْضِ، وإنْ لم يكنْ مشغولاً جازَ كما[(٨)] إذا وهَبَ دابَّةً مُسرَجةً دونَ سَرْجِها؛ لأنَّ الدَّابَّةَ تُستعمَلُ بدونه، ولو وهَبَ الدَّابَّةَ وعليها حِمْلٌ لم يَجُزْ؛ لأنَّها مستعمَلةٌ بالحِمْلِ[(٩)]، ولو وهَبَ الحِمْلَ عليها دونَها جازَ؛ لأنَّ الحِمْلَ غيرُ مستعمَلٍ بالدَّابَّةِ، ولو وهَبَ داراً دون ما فيها من مَتاعِهِ لم يَجُزْ، وإنْ وهَبَ ما فيها

(قولُهُ: وإنْ لم يكنْ مشغولاً جازَ إذا إلخ) فيه سقطٌ، وأصلُه: جازَ كما إذا إلخ.

---

(١) "البناية": كتاب الهبة ـ في اللفظ الذي ينصرف إلى العارية دون الهبة ٩/٢٠٨.

(٢) ((هنا)) ليست في "الأصل".

(٣) أي: والد أبي السُّعُود رحمهما الله تعالى.

(٤) في "ر": ((ذكر))، وانظر الصحيفة السابقة "در".

(٥) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٦) "فتح المعين": كتاب الهبة ٣/٢١٨ باختصار.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا يجوز)) بالمثناة التحتية.

(٨) ((كما)) ليست في "ب".

(٩) من قوله: ((ولو وهَبَ الدَّابَّةَ)) إلى ((بالحِمْلِ)) ليس في "ب" و"م".

وإنْ شاغلاً لا، فلو وهَبَ جِراباً فيه طعامُ الواهبِ، أو داراً فيها متاعُهُ، أو دابّةً عليها سَرجُهُ ....

وسلَّمَهُ[1] دونَهما جازَ، كذا في "المحيط"، "شرح مجمع". ق٤٩٥/أ

[٢٩٠٩٩] (قولُهُ: وإنْ شاغلاً) تجوزُ هبةُ الشّاغلِ لا المشغولِ، "فصولين"[2].

أقول: هذا ليس على إطلاقِهِ، فإنَّ الزَّرْعَ والشَّجَرَ في الأرض شاغلٌ لا مشغولٌ، ومع ذلك لا تجوزُ هبتُهُ؛ لاتِّصالِهِ بها، تأمَّلْ، "خير الدِّين" على "الفصولين"[3].

[٢٩١٠٠] (قولُهُ: فلو وهَبَ إلخ) وإنْ وهَبَ داراً فيها مَتاعٌ وسلَّمَها كذلك، ثمَّ وهَبَ المَتاعَ مِنه أيضاً جازَتْ في المَتاعِ خاصّةً، وإنْ بدأَ فوهَبَ له المَتاعَ وقبَضَ الدّارَ والمَتاعَ، ثمَّ وهَبَ الدّارَ[4] جازَتِ الهبةُ فيهما؛ لأنَّه حينَ هبةِ الدّارِ لم يكنْ للواهبِ فيها شيءٌ، وحينَ هبةِ المَتاعِ في الأُولى زالَ المانعُ عن قَبْضِ الدّارِ، لكن لم يُوجَدْ بعدَ ذلك فِعلٌ في الدّارِ ليَتِمَّ قَبْضُه فيها، فلا ينقلِبُ القَبْضُ الأوَّلُ صحيحاً في حقِّها، "بحر"[5] عن "المحيط"[6].

(قولُهُ: جازَتِ الهبةُ فيهما إلخ) هنا سقطٌ، والأصل: جازَتْ في المَتاعِ خاصّةً، وإنْ بدأَ فوهَبَ له المَتاعَ وقبَضَ الدّارَ والمَتاعَ، ثمَّ وهَبَه الدّار جازَتِ الهبةُ فيهما إلخ.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وسلّمَها)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٣) "اللآلئ الدرّية في الفوائد الخيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) من قوله: ((جازَتْ في المَتاعِ)) إلى ((وهَبَ الدّارَ)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"، وقد أشار إلى ذلك في هامش "م" و"التقريرات".

(٥) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة ـ الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ـ نوعٌ منه ١٧٦/٩ بتصرف.

وسلَّمَها كذلك لا تصِحُّ، وبعكسِهِ تصِحُّ في الطَّعامِ والمتاعِ والسَّرجِ فقط؛ لأنَّ كلاًّ مِنها شاغلٌ لِمِلْكِ الواهبِ لا مشغولٌ به؛ لأنَّ شَغْلَهُ.........

[٢٩١٠١] (قولُهُ: وسلَّمَها كذلك إلخ) قال صاحبُ "جامع[1] الفصولين"[2]: ((فيه نَظَرٌ؛ إذِ الدّابّةُ شاغلةٌ للسَّرْجِ واللِّجامِ لا مشغولةٌ، يقول الحقير: "صل" ـ أي: "الأصل" ـ عكَسَ في هذا، والظّاهرُ أنَّ هذا هو الصَّوابُ، يؤيِّدُهُ ما في "قاضي خان"[3]: وهَبَ أمَةً عليها حُليٌّ وثِيابٌ وسلَّمَها جازَ، ويكونُ الحُليُّ وما فوقَ ما يَستُرُ عورتَها مِن الثِّيابِ للواهبِ؛ لمكان العُرْفِ، ولو وهَبَ الحُليَّ والثِّيابَ دونَها[4] لا يجوزُ حتّى يَنزِعَهما ويدفَعَهما إلى الموهوب له؛ لأنَّهما ما داما عليها يكونُ تبَعاً لها ومشغولاً بالأصل، فلا تجوزُ هبتُهُ))، "نور العين"[5].

[٢٩١٠٢] (قولُهُ: لأنَّ شَغْلَهُ) تعليلٌ لقولِهِ: ((لا مشغولٌ به)) أي: بِمِلْكِ الواهبِ حيثُ قيَّدَهُ بِمِلْكِ الواهبِ، فافهَمْ.

(قولُهُ: قال صاحبُ "الفصولين": فيه نَظَرٌ إلخ) ما ذَكَرَهُ موافقٌ لِما نقَلَهُ عن "شرح المجمع".

(قولُهُ: يقولُ الحقير: "صل" ـ أي: "الأصل" ـ إلخ) عبارةُ "نور العين": ((يقول الحقير: يؤيِّده ما يأتي قريباً نقْلاً عن "قاضيخان" من مسألةِ جاريةٍ عليها حُليٌّ إلخ، "ص"[6] عكَسَ في هاتين الصُّورتَينِ. يقولُ الحقير: الظّاهرُ أنَّ هذا هو الصَّوابُ كما لا يَخفَى على ذَوِي الألباب)) اهـ. و"ص": رمزٌ للفتاوى الصُّغرى لـ "الصَّدر الشَّهيد"، إلاّ أنَّ الذي في "جامع الفصولين": "ضك" بدَلَ "ص"، وهو رمزٌ لبعض الكتب، لكن في تأييدِ بحثِ "الفصولين" بما في "الخانيّة" بحثٌ كما يُعلَمُ من الفَرْقِ المذكورِ في "الولوالجيّة" بين مسألة "الخانيّة" وبين ما إذا وهَبَه داراً فيها مَتاعُهُ وأهلُهُ: ((مِن أنَّ قيامَ هذا الشُّغْلِ ساقطٌ عادةً؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عُرْياناً عادةً، ولا كذلك في تلك المسألةِ)) اهـ. والحاصلُ: أنَّ المسألةَ خلافيّةٌ، فعلى ما في "الشّارح" الدّابّةُ مشغولةٌ بالسَّرْجِ واللِّجامِ، وعلى ما في "ص" بالعكس.

---

(١) (("جامع")) ليست في "ب" و"م".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٣/٢٦٥ ـ ٢٦٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"آ": ((ولو وهَبَ الحُليَّ دونَها والثِّيابَ)).

(٥) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق١٢٢/أ، وعبارته كما ذكرها الرافعيُّ رحمه الله تعالى.

(٦) في "نور العين": (("صل")) وهو رمزٌ لـ:"الأصل" للإمام محمد، و(("ص")) رمزٌ لـ:"الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

بغيرِ مِلْكِ واهبِهِ لا يمنَعُ تمامَها كرَهْنٍ وصَدَقةٍ؛ لأنَّ القَبضَ شرطُ تمامِها، وتمامُهُ في "العماديَّة"[1]. وفي "الأشباه"[2]: ((هبةُ المشغولِ[3] لا تجوزُ ....

أقول: الذي في "البحر"[4] و"المنح"[5] وغيرِهما تصويرُ المشغولِ بمِلْكِ الغيرِ بما إذا ظَهَرَ المَتاعُ مُستحَقّاً، أو كان غصَبَهُ الواهبُ، أو الموهوبُ له، وانظُرْ ما كتبْناهُ على "البحر"[6] عن "جامع الفصولين"[7].

[٢٩١٠٣] (قولُهُ: بغيرِ مِلْكِ واهبِهِ) وفي بعض النُّسَخِ: ((بمِلْكِ غيرِ واهبِهِ))[8] اهـ.

[٢٩١٠٤] (قولُهُ: كرَهْنٍ وصَدَقةٍ) أي: كما أنَّ شَغْلَ الرَّهْنِ والصَّدَقةِ بمِلْكِ غيرِ الرّاهنِ وغيرِ المُتصدِّقِ[9] لا يمنَعُ تمامَها كما في "المحيط"[10] وغيرِه، "مدنيّ".

قال في "المنح"[11]: ((وكلُّ جوابٍ عرَفْتَه في هبة الدّارِ والجُوالِقِ بما فيها مِن المَتاعِ

(قولُهُ: كأنْ وهَبَهُ داراً والأبُ ساكنُها إلخ) في الفصلِ الثّالثِ في الهبة للصَّغيرِ مِن "تتمّة الفتاوى":

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة صـ٣١٣. بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) قال العلاّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر": صـ٣١٣ـ: ((واعلم أن الحيلة التي ذكروها في جواز هبة المشغول: بأن يودع واهب الدار متاعه للموهوب له ويسلمها إليه ففيه إشكال؛ لأن يد المودع يد المودع معنًى، ومن أراد التفصيل فليرجع إلى "البدائع". مصطفى حلبي)) (هامش "الأشباه والنظائر").

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٧/٢٨٧.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٧/ب.

(٦) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٧/٢٨٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤٢.

(٨) أشار في "الأصل" إلى اعتمادها حيث كتب ((صح)).

(٩) في "الأصل" و"ر": ((المصدق)).

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة ـ الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ـ نوعٌ منه ٩/١٧٦.

(١١) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٧/ب.

إلاّ إذا وهَبَ الأبُ لطِفلِهِ)). قلتُ: وكذا الدّارُ المُعارةُ والتي وهَبَتْها لزوجِها على المذهبِ؛ لأنَّ المرأةَ ومتاعَها في يدِ الزَّوجِ، فصحَّ التَّسليمُ.........

فهو الجوابُ في الرَّهنِ والصَّدَقةِ؛ لأنَّ القَبْضَ شَرطُ تَمامِهما[1] كالهبة)).

[٢٩١٠٥] (قولُهُ: إلاّ إذا وهَبَ) كأنْ وهَبَهُ داراً[2] والأبُ ساكنُها، أو له فيها مَتاعٌ؛ لأنَّها مشغولةٌ بمَتاعِ القابضِ، وهو مُخالِفٌ لِما في "الخانيّة"[3]، فقد جزَمَ أوّلاً بأنَّه لا تجوزُ، ثمَّ قال[3]: ((وعن "أبي حنيفة" في "المجرَّد"[4]: تجوزُ ويصيرُ قابضاً لابنِهِ))، تأمَّلْ.

[٢٩١٠٦] (قولُهُ: وكذا الدّارُ) مُستدرَكٌ بأنَّ الشَّغْلَ هنا بغير مِلْكِ الواهب، والمرادُ: شَغْلُهُ بمِلْكِهِ.

[٢٩١٠٧] (قولُهُ: المُعارةُ) أي: لو وهَبَ طفلَهُ داراً يسكُنُ فيها قومٌ بغيرِ أجرٍ جازَ ويصيرُ

((تصدَّقَ بأرضٍ قد زرَعَها على ولَدِهِ الصَّغيرِ جازَ، وإنْ كان الزَّرعُ لغيرِ الأبِ بإجارةٍ لا يجوزُ؛ لأنَّ يدَ المستأجِرِ ثابتةٌ على الأرضِ، وأنَّها تَمنَعُ القَبْضَ للصَّغيرِ، بخلافِ يدِ الأبِ)). وفي "المنتقى": ((وهَبَ داراً لابنِهِ الصَّغيرِ وفيها ساكنٌ بأجرٍ لا يجوزُ، ولو كان بغيرِ أجْرٍ أو كان السّاكنُ هو الواهبَ جازَ؛ لأنَّ يدَ السّاكنِ بأجْرٍ ثابتةٌ على الموهوبِ بصِفةِ اللُّزومِ، فيمتنعُ القَبْضُ، فيمتنعُ تَمامُ الهبةِ، بخلافِ ما إذا كان بغيرِ أجرٍ، وبخلافِ ما إذا كان السّاكنُ هو الواهبَ؛ لأنَّ الشَّرطَ قَبْضُهُ، ويدُهُ على الدّارِ تُقرِّرُ قَبْضَهُ)). وفيه أيضاً عن "أبي يوسف": ((لا يجوزُ للرَّجلِ أنْ يهَبَ لامرأتِهِ أو تَهَبَ لزوجِها أو لأجنبيٍّ وهما ساكنان فيها، وكذا الهبةُ للولدِ الكبيرِ، ولو وهَبَ لابنِهِ الصَّغيرِ والواهبُ فيه جازَ، وعن "أبي يوسف": لا يجوزُ في رواية "ابن سماعة")) اهـ. فعلى هذا ما ذَكَرَهُ في "الخانيّة" من عدم الجواز هو روايةُ "ابن سماعة" عن "أبي يوسف"، وجعَلَ في "الولوالجيّة" ـ على ما نقَلَه عنها في "التَّكملة" ـ روايةَ الجوازِ عليها الفتوى.

(قولُهُ: مُستدرَكٌ بأنَّ الشَّغْلَ هنا إلخ) قد يقالُ: ذَكَرَهُ للإشارةِ إلى أنَّ الشَّغْلَ بِمِلْكِ المستعيرِ كالشَّغْلِ بِمِلْكِ الأبِ.

---

(١) في "آ" و"ب" و"م": ((تمامها))، وكذا في "المنح".

(٢) في هامش "م": ((قوله: (كأنْ وهَبَهُ داراً إلخ) الذي نقله أبو السُّعُود في "حواشي الأشباه" عن "الولوالجية" و"البزازية" أن ما عليه الفتوى هو الجواز وأنَّه قول أبي يوسف)) اهـ، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المجرَّد" للحسن بن زياد (ت٢٠٤هـ) وتقدم ٤٠٣/١.

وقد غيَّرتُ بيتَ "الوَهبانيَّة" فقلتُ: [طويل]

ومَن وَهَبَتْ للزَّوجِ داراً لها بها متاعٌ وهُم فيها تَصِحُّ المُحرَّرُ

وفي "الجوهرة"[1]: ((وحيلةُ هبةِ المشغولِ: أنْ يودِعَ الشّاغلَ أوّلاً عندَ الموهوبِ له، ثمَّ يسلِّمَهُ الدّارَ مثلاً فتصِحُّ؛ لشَغْلِها بمتاعٍ[2] في يدِهِ[3])). (في) متعلِّقٌ بـ((تتِمُّ)) (مَحُوزٍ) مُفرَغٍ (مقسومٍ، ومُشاعٍ لا) يبقَى مُنتفَعاً به بعدَ أنْ (يُقسَمَ) كبيتٍ وحَمّامٍ صغيرَينِ؛ ....

قابضاً لابنِهِ، لا لو كان بأجرٍ، كذا نقلَ عن "الخانيّة"[4].

[٢٩١٠٨] (قولُهُ: تصِحُّ المُحرَّرُ) وكان أصلُهُ: ((وهُم فيها فقَولانِ يُزبَرُ))[5].

[٢٩١٠٩] (قولُهُ: مُفرَغٍ) تفسيرٌ لـ ((مَحُوزٍ))، واحترزَ به عن هبةِ التَّمرِ على النَّخلِ ونحوِهِ؛ [٣/ق٣٣٥/أ] لِما سيأتي، "درر"[6].

٤/٥١٠ [٢٩١١٠] (قولُهُ: بعدَ أنْ يُقسَمَ) ويُشترَطُ في صحّةِ هبةِ المُشاعِ الذي لا يَحتمِلُها: أنْ يكونَ قَدْراً معلوماً، حتّى لو وهَبَ نصيبَه من عبدٍ ولم يُعلِمْهُ به لم يَجُزْ؛ لأنَّها جَهالةٌ تُوجِبُ المُنازَعةَ، "بحر"[7]، وانظرْ ما كتبْناه عليه[8].

[٢٩١١١] (قولُهُ: وحَمّامٍ) فيه: أنَّ الحَمّامَ مِمّا لا يُقسَمُ مطلقاً، "ح"[9]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ٢/ ١١ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((بالمتاع)).

(٣) في "و": ((في يده)) ضمن المتن.

(٤) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/ ٢٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"ب" و"م" زيادة: ((بضمِّ الميم من (هم) لأجل الوزن))، وقال مصحِّحا "ب" و"م" : ((لا حاجة إليه كما لا يخفى)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/ ٢١٨ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٧/ ٢٨٦.

(٨) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٧/ ٢٨٦.

(٩) "ح": كتاب الهبة ق٣٣٠/ب.

لأنَّها (لا) تتِمُّ بالقَبضِ (فيما يُقسَمُ ولو) وهَبَهُ[(١)] (لشريكِهِ) أو لأجنبيٍّ؛ لعدمِ تصوُّرِ القَبضِ الكاملِ، كما في عامَّةِ الكُتبِ، فكان هو المذهبَ. وفي "الصَّيرفيَّة" عن "العَتَّابيِّ": ((وقيل: يجوزُ لشريكِهِ، وهو المختار)). (فإنْ قسَمَهُ وسلَّمَهُ صحَّ)؛ لزوالِ المانعِ، (ولو سلَّمَهُ شائعاً لا يملِكُهُ فلا ينفُذُ تصرُّفُهُ فيه) فيضمَنُهُ، وينفُذُ تصرُّفُ الواهبِ، "درر"[(٢)] ....

[٢٩١١٢] (قولُهُ: في عامَّةِ الكُتبِ) وصرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[(٣)] وصاحبُ "البحر"[(٤)]، "منح"[(٥)].

[٢٩١١٣] (قولُهُ: هو المذهبَ) راجعٌ لمسألةِ الشَّريكِ كما في "المنح"[(٥)].

[٢٩١١٤] (قولُهُ: وهو المختار) قال "الرَّمليُّ": ((وُجِدَ بخطِّ "المؤلِّفِ" ـ يعني: صاحبَ "المنح"[(٥)] ـ بإزاءِ هذا ما صورتُهُ: ولا يخفَى عليكَ أنَّه خلافُ المشهورِ)).

[٢٩١١٥] (قولُهُ: فإنْ قسَمَهُ) أي: الواهبُ بنفسِهِ أو نائبِهِ، أو أمَرَ الموهوبَ له بأنْ يقسِمَ مع شريكِهِ، كلُّ ذلك تتمُّ به الهبةُ كما هو ظاهرٌ لِمَن عندَه أدنى فقهٍ، تأمَّل، "رمليّ". والتَّخليةُ في الهبة الصَّحيحةِ قَبْضٌ، لا في الفاسدةِ، "جامع الفصولين"[(٦)].

[٢٩١١٦] (قولُهُ: ولو سلَّمَهُ شائعاً إلخ) قال في "الفتاوى الخيريّة"[(٧)]: ((ولا تفيدُ المِلْكَ في "ظاهر الرِّوايةِ"، قال "الزَّيلعيُّ"[(٨)]: ولو سلَّمَهُ شائعاً لا يَملِكُهُ، حتّى لا ينفُذُ تصرُّفُهُ فيه، فيكونُ

---

(١) في "د": ((ولو هِبتُه)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٨.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٧/٢٨٦.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ٢/١١٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

....

مضموناً عليه، وينفُذُ فيه تصرُّفُ الواهبِ، ذكَرَه "الطَّحاويُّ" و"قاضي خان"[1]، ورُوِيَ عن "ابن رُسْتُمَ" مثلُهُ، وذكَرَ "عصامٌ": أنَّها تفيدُ المِلْكَ، وبه أخذَ بعضُ المشايخ اهـ. ومع إفادتِها للمِلْكِ عند هذا البعضِ أجمَعَ الكلُّ على أنَّ للواهبِ استردادَها من الموهوبِ له، ولو كان ذا رحِمٍ مَحْرَمٍ من الواهب، قال[2] في "جامع الفصولين"[3] رامزاً لـ "فتاوى الفضليّ": ثمَّ إذا هلَكَتْ أفتَيْتُ بالرُّجوعِ للواهبِ هبةً فاسدةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ إذِ الفاسدةُ مضمونةٌ على ما مرَّ، فإذا كانَتْ مضمونةً بالقيمةِ بعد الهلاك كانَتْ مُستحَقَّةَ الرَّدِّ قبلَ الهلاكِ اهـ.

وكما يكونُ للواهب الرُّجُوعُ فيها يكونُ لوارثِهِ بعد موتِهِ؛ لكونِها مُستحَقَّةَ الرَّدِّ، وتُضمَنُ بعدَ الهلاكِ كالبيعِ الفاسدِ إذا مات أحَدُ المُتبايِعَينِ فلورَثَتِهِ نَقْضُهُ؛ لأنَّه مُستحَقُّ الرَّدِّ، ومضمونٌ بالهلاكِ. ثمَّ مِن المُقرَّرِ أنَّ القضاءَ يتخصَّصُ، فإذا وَلَّى السُّلطانُ قاضياً ليقضيَ بمذهب "أبي حنيفة" لا ينفُذُ قضاؤُهُ بمذهبِ غيرِه؛ لأنَّه معزولٌ عنه بتخصيصِهِ، فالتحَقَ فيه بالرَّعيَّةِ، نصَّ على ذلك علماؤُنا رحمهم الله تعالى)) اهـ ما في "الخيريّة"، وأفتَى به في "الحامديّةِ"[4] أيضاً و"التّاجيّةِ"، وبه جزَمَ في "الجوهرة"[5] و"البحر"[6]، ونقَلَ[6] عن "المبتغى" ـ بالغين المعجمة ـ: ((أنَّه لو باعَهُ الموهوبُ له لا يصحُّ))، وفي "نور العين"[7] عن "الوجيز"[8]: ((الهبةُ الفاسدةُ مضمونةٌ بالقَبْضِ، ولا يثبُتُ المِلْكُ فيها إلاّ عند أداءِ العِوَضِ، نصَّ عليه "محمّدٌ" في "المبسوط"،

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل": ((قاله)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٨٥/٢.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١١/٢.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٧) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق١٢١/ب.

(٨) انظر تعليقنا المتقدم عن "الوجيز" ٤٥٧/١.

لكنْ فيها[1] عن "الفُصولَين"[2]: ((الهبة الفاسدةُ تُفيدُ المِلكَ بالقَبضِ، ....

وهو قولُ "أبي يوسف"؛ إذ الهبةُ تنقلِبُ عَقْدَ مُعاوَضةٍ)) اهـ، وذكَرَ قبلَه[3]: ((هبةُ المُشاعِ فيما يُقسَمُ لا تفيدُ المِلْكَ عند "أبي حنيفة"))، وفي "القهستانيّ"[4]: ((لا تفيدُ[5] المِلْكَ، وهو المختارُ كما في "المضمرات"، وهذا مرويٌّ عن "أبي حنيفة"، وهو الصَّحيحُ)) اهـ.

فحيثُ علِمْتَ أنَّه "ظاهرُ الرِّوايةِ"، وأنَّه نصَّ عليه "محمّد" ورَوَوهُ[6] عن "أبي حنيفة" ظهَرَ أنَّه الذي عليه العملُ وإنْ صُرِّحَ بأنَّ المُفتَى به خلافُه، ولا سيَّما أنَّه يكونُ مِلْكاً خبيثاً كما يأتي[7]، ويكونُ مضموناً كما علِمْتَه، فلم يُجْدِ نفعاً للموهوب له، فاغتنمْه، وإنَّما أكثَرْتُ النَّقلَ في مثل هذه لكثرة وُقوعِها، وعدمِ تنبيهِ أكثرِ النّاسِ؛ للُزُومِ الضَّمان على قولِ المُخالِفِ، ورجاءً لدعوةٍ نافعةٍ في الغَيْبِ.

[٢٩١١٧] (قولُهُ: بالقَبضِ) لكنْ مِلْكاً خبيثاً، وبه يُفتَى، "قُهستانيّ"[8]، أي: وهو مضمونٌ كما علِمْتَه آنفاً[9]، فتنبَّهْ.

وفي "حاشية المنح": ((ومع إفادتِها للمِلْكِ يُحكَمُ بنَقْضِها للفسادِ كالبيع الفاسد يُنقَضُ له))، تأمَّلْ.

---

(١) أي: في "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٩.

(٢) في "و": (("الفصول"))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١.

(٣) أي: في "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق١٢١/ب وعبارته: ((فيما لم يقسم)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٥) في "الأصل" و"آ": ((لا يفيد))، وكذا في القهستاني.

(٦) في "آ": ((ورواه)).

(٧) في المقولة الآتية.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٩) في المقولة السابقة.

وبه يُفتَى)). ومثلُهُ في "البزّازيّة" على خلافِ ما صحَّحَهُ في "العماديَّة"[١]. لكنْ لفظُ الفتوى آكَدُ مِن لَفظِ الصَّحيحِ، كما بسَطَهُ "المصنِّف"[٢] مع بقيَّةِ أحكامِ المُشاعِ. وهل للقريبِ الرُّجوعُ في الهبةِ الفاسدةِ؟ قال في "الدُّرَر"[٣]: ((نَعَمْ))، وتعقَّبَهُ ....

[٢٩١١٨] (قولُهُ: في "البزّازيّة") عبارتُها[٤]: ((وهل يثبُتُ المِلْكُ بالقَبضِ؟ قال "النّاطفيُّ": عند "الإمام" لا يفيدُ المِلْكَ، وفي بعضِ "الفتاوى": يثبُتُ فيها فاسداً، وبه يُفتَى، ونصَّ في "الأصل": أنَّه لو وهَبَ نصفَ دارِهِ مِن آخرَ وسلَّمَها إليه فباعَها الموهوبُ له لم يَجُزْ، دلَّ أنَّه لا يُمْلَكُ حيثُ أبطلَ البيعَ بعدَ القَبضِ، ونصَّ في "الفتاوى": أنَّه هو المختارُ))، ورأيتُ بخطِّ بعضِ الأفاضلِ على هامش "المنح" بعد نَقلِه [٣/ق٢٣٥/ب] ذلك: ((وأنت تراهُ عَزَا روايةَ إفادةِ المِلْكِ بالقَبضِ والإفتاءَ بها إلى بعض "الفتاوى"، فلا تُعارِضُ روايةَ "الأصل"، ولذا اختارَها "قاضي خان"[٥])).

وقولُهُ: ((لفظُ الفتوى إلخ)) قد يقال بمَنعِ عُمومِه، لا سيَّما مثلَ هذه الصِّيغةِ في مثلِ سياقِ "البزّازيِّ"، فإذا تأمَّلْتَه تقضي برُجحانِ ما دلَّ عليه "الأصل" اهـ. ق٤٩٥/ب

[٢٩١١٩] (قولُهُ: وتعقَّبَهُ) قد علِمْتَ ما فيه مِمّا قدَّمناه[٦] عن "الخيريّة"، فتنبَّه.

(قولُهُ: قد علِمْتَ ما فيه مِمّا قدَّمْناه إلخ) الذي تَحرَّرَ أنَّهما قولان مُصحَّحان، يجوزُ العملُ بكلٍّ منهما، لكنْ أحدُهما ـ وهو ما عُبِّرَ عنه بلفظ الفتوى ـ آكَدُ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٤١، وعبارته: ((ولكنْ لا يملكُها الموهوبُ له بالقَبضِ، هو المختارُ)).

(٢) انظر "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/أ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٩ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٦/٢٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/٣٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٩١١٦] قوله: ((ولو سَلَّمَهُ شائعاً إلخ)).

في "الشُّرُنْبُلاليَّة"[1]: ((بأنَّه غيرُ ظاهرٍ على القولِ المُفتَى به مِن إفادتِها المِلكَ بالقَبضِ))، فليُحفَظْ. (والمانعُ) مِن تمامِ القَبضِ (شُيوعٌ مُقارِنٌ) للعَقدِ (لا طارئٌ) كأنْ يرجِعَ في بعضِها شائعاً فإنَّه لا يُفسِدُها اتِّفاقاً. (والاستحقاقُ) شُيوعٌ (مُقارِنٌ) لا طارئٌ فيفسِدُ الكلَّ، حتّى لو وهَبَ أرضاً وزرعاً وسلَّمَهما، فاستُحِقَّ الزَّرعُ بطَلَتْ في الأرضِ؛ لاستحقاقِ البعضِ الشّائعِ فيما يَحتَمِلُ القِسمةَ، والاستحقاقُ إذا ظهَرَ بالبيِّنةِ ....

[٢٩١٢٠] (قولُهُ: للعَقدِ لا طارئٌ) **أقول:** منه ما لو وهَبَ داراً في مَرَضِه وليس له سواها، ثمَّ ماتَ ولم تُجِزِ[2] الورَثةُ الهبةَ بقِيَتِ الهبةُ في ثُلثِها، وتبطُلُ في الثُّلثَين كما صرَّحَ به في "الخانيّة"[3].

[٢٩١٢١] (قولُهُ: البعضِ الشّائعِ) أي: حكماً؛ لأنَّ الزَّرعَ مع الأرضِ بحكمِ الاتِّصالِ كشيءٍ واحدٍ، فإذا استُحِقَّ أحدُهما صارَ كأنَّه استُحِقَّ البعضُ الشّائعُ فيما يَحتمِلُ القسمةَ، فتبطُلُ الهبةُ في الباقي، كذا في "الكافي"، "درر"[4]. قال في "الخانية"[5]: ((والزَّرعُ لا يُشبِهُ المَتاعَ)).

[٢٩١٢٢] (قولُهُ: بالبيِّنةِ) لِيُنظَرْ فيما لو ظهَرَ بإقرارِ الموهوبِ له، أمّا بإقرارِ الواهبِ فالظّاهرُ أنَّه لغوٌ؛ لأنَّه أقَرَّ[6] بمِلْكِ الغيرِ.

(قولُهُ: لِيُنظَرْ فيما لو ظهَرَ بإقرارِ الموهوبِ له) لا شكَّ في أنَّه طارئٌ؛ إذِ الإقرارُ حجّةٌ قاصرةٌ، ولذا لا تُستحَقُّ به الزَّوائدُ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الهبة ٢١٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "ب" و"م": ((يجز)) بالمثناة التحتيّة.

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((أقر)) ليست في "الأصل" و"ر"، وعبارة "آ": ((لأنّه يملك المقر له)).

كان مُستنِداً إلى ما قبلَ الهبةِ، فيكونُ مُقارِناً لها لا طارئاً، كما زعَمَهُ "صدر الشَّريعة"[١] وإنْ تبِعَهُ "ابن الكمال"، فتنبَّهْ. (ولا تصِحُّ هبةُ لبنٍ في ضَرعٍ، وصُوفٍ على غَنَمٍ، ونَخلٍ في أرضٍ، وتمرٍ في نخلٍ)؛ لأنَّه كمُشاعٍ، ....

[٢٩١٢٣] (قولُهُ: لأنَّه كمُشاعٍ) قال في "شرح الدُّرر"[٢]: ((هذه نظائرُ المُشاعِ لا أمثلتُها[٣]، فلا شُيُوعَ في شيءٍ منها، لكنَّها في حكمِ المُشاعِ، حتّى إذا فُصِلَتْ وسُلِّمَتْ صحَّ)). وقولُهُ: ((لأنَّه بمنزلةِ المُشاعِ))[٣]: **أقولُ**: لا يذهبُ عليكَ أنَّه لا يلزَمُ أنْ يأخُذَ حكمَهُ في كلِّ شيءٍ، وإلاّ لزِمَ أنْ لا تجوزَ هبةُ النَّخلِ من صاحبِ الأرض، وكذا عكسُهُ، والظّاهرُ
٥١١/٤ خلافُهُ، والفرقُ بينَهما: أنَّه ما مِن جزءٍ مِن المُشاعِ وإنْ دقَّ إلاّ وللشَّريكِ فيه مِلْكٌ، فلا تصحُّ هبتُهُ ولو مِن الشَّريكِ؛ لأنَّ القَبضَ الكاملَ فيه لا يُتصوَّرُ، وأمّا نحوُ النَّخلِ في الأرضِ، والتَّمرِ[٤] في النَّخلِ، والزَّرْعِ في الأرضِ لو كان كلٌّ واحدٍ منهما[٥] لشخصٍ فوهَبَ صاحبُ النَّخلِ نَخلَهُ كلَّه لصاحبِ الأرضِ أو عكسُه فإنَّ الهبةَ تصحُّ؛ لأنَّ مِلْكَ كلٍّ منهما متميِّزٌ عن الآخرِ، فيصحُّ قَبْضُهُ بتمامِه، ولم أَرَ مَن صرَّحَ به، لكنْ يُؤخَذُ الحكمُ مِن كلامِهم، ولكن إذا وُجِدَ النَّقْلُ فلا يسَعُنا إلاّ التَّسليمُ.

(فرعٌ)

له عليه عشرةٌ فقضاها، فوجَدَ القابضُ دانقاً زائداً، فوهبَهُ للدّائنِ أو للبائع: إنِ الدَّراهمُ

(قولُهُ: بمنزلةِ المُشاعِ إلخ) هذا لفظُ "المنح"، وكتبَ عليها "الرَّمليُّ" ما ذكَرَهُ "المُحشِّي" بقولِهِ: ((أقولُ: لا يذهبُ إلخ))، وفيها بعضُ اختصارٍ كما نقَلَ ذلك "الفتّالُ" في "حاشيته".

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الهبة ١٤٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٨/٢.

(٣) قوله: ((لا أمثلتُها)) لعلَّ الأولى: لا أمثلته. وقوله: ((لأنَّه بمنزلةِ المُشاعِ)) لعلَّ ذلك في نسخته وإلاّ فعبارة الشارح التي بأيدينا: ((لأنَّه كمُشاعٍ))، وعبارة "شرح الدرر": ((لكنَّها في حكمِ المُشاعِ)) والمآل واحدٌ، اهـ مصحِّح "م"، وقال نحوَهُ مصحِّحُ "ب".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((الثمر))، وفي "آ": ((الثمرة)).

(٥) في "ب" و"م": ((منها)).

(ولو فصَلَهُ وسلَّمَهُ[1] جازَ)؛ لزوالِ المانعِ، وهل يكفي فَصْلُ الموهوبِ له بإذْنِ الواهبِ؟ ظاهرُ "الدُّرَر"[2]: ((نَعَمْ)). (بخلافِ دقيقٍ في بُرٍّ، ودُهْنٍ في سِمْسِمٍ، وسَمنٍ في لبنٍ) حيثُ لا يصِحُّ أصلاً؛ لأنَّه معدومٌ، فلا يُمَلَكُ إلاَّ بعَقدٍ جديدٍ..........

صِحاحاً[3] يَضُرُّها التَّبعيضُ يصحُّ؛ لأنَّه مُشاعٌ لا يَحتمِلُ القسمةَ، وكذا هبةُ بعضِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ إنْ ضرَّها التَّبعيضُ تصحُّ، وإلاَّ لا، "بزّازيّة"[4].

[٢٩١٢٤] (قولُهُ: ظاهرُ "الدُّرَر": نعم) **أقولُ**: صرَّحَ به في "الخانيّة"[5]، فقال: ((ولو وهَبَ زَرْعاً بدون الأرض أو تمراً بدون النَّخل وأَمَرَهُ بالحصادِ والجَذاذِ ففعَلَ الموهوبُ له ذلك جازَ؛ لأنَّ قَبْضَه بالإذْنِ يصحُّ في المَجلِسِ وبعدَه)). وفي "الحامديّة"[6] عن "جامع الفتاوى"[7]: ((ولو وهَبَ زرعاً في أرضٍ، أو ثَمَراً في شجرٍ، أو حِلْيةَ سيفٍ، أو بناءَ دارٍ، أو ديناراً على رجلٍ، أو قَفيزاً من صُبْرَةٍ وأَمَرَهُ بالحصادِ والجَذاذِ والنَّزْعِ والنَّقْضِ والقَبضِ والكَيلِ ففعَلَ صحَّ استحساناً إلخ)).

[٢٩١٢٥] (قولُهُ: أصلاً) أي: وإنْ سلَّمَها مَفْرُوزةً[8].

[٢٩١٢٦] (قولُهُ: لأنَّه معدومٌ) أي: حكماً، وكذا لو وهَبَ الحَمْلَ وسلَّمَ بعد الوِلادةِ لا يجوزُ؛ لأنَّ في وُجودِهِ احتمالاً، فصار كالمعدومِ[9]، "منح"[10].

[٢٩١٢٧] (قولُهُ: جديدٍ) وهذا لأنَّ الحِنطةَ استحالَتْ وصارتْ دقيقاً، وكذا غيرُها، وبعدَ

---

(١) ((وسلَّمَهُ)) من الشَّرح في "و".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٨.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((صحاح)).

(٤) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٦/٢٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/٢٦٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٢/٨٦.

(٧) "جامع الفتاوى": كتاب الهبة ق١٩٧/ب.

(٨) في "ب" و"م": ((مُفرزةً)).

(٩) في "م": ((كالمعدودِ)).

(١٠) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/ب.

(ومُلِكَ) بالقَبُولِ (بلا قَبضٍ جديدٍ لو الموهوبُ في يدِ الموهوبِ له) ولو بغَصبٍ أو أمانةٍ؛ لأنَّه حينَئذٍ عاملٌ لنَفسِهِ. والأصلُ: أنَّ القَبْضَينِ إذا تجانَسا نابَ أحدُهما عن الآخرِ، ....

الاستحالةِ هو عينٌ آخرُ على ما عُرِفَ في الغَصبِ، بخلافِ المُشاعِ؛ لأنَّه مَحَلٌّ للمِلْكِ، إلاّ[1] أنَّه لا يمكنُ تسليمُه، فإذا زالَ المانعُ جازَ، "منح"[2].

[٢٩١٢٨] (قولُهُ: بالقَبُولِ) إنَّما اشترطَ القَبُولَ نصّاً؛ لأنَّه إذا لم يُوجَدْ كذلك يقَعُ المِلْكُ فيها بغيرِ رِضاهُ؛ لأنَّه لا حاجةَ إلى القَبضِ، ولا يجوزُ ذلك لِما فيه من توهُّمِ الضَّرَرِ، بخلافِ ما إذا لم يكنْ في يدِه وأَمَرَهُ بقَبضِهِ فإنَّه يصحُّ إذا قبَضَ، ولا يُشترَطُ القَبُولُ؛ لأنَّه إذا أقدَمَ[3] على القَبضِ كان ذلك قَبُولاً ورِضاً مِنه بوُقوعِ المِلْكِ له، فيملِكُهُ، "ط"[4] ملخَّصاً، وهذا معنى قولِهِ بعدُ: ((لأنَّه حينَئذٍ عاملٌ لنَفسِهِ))، أي: حينَ قَبِلَ صريحاً.

[٢٩١٢٩] (قولُهُ: بلا قَبضٍ) أي: بأنْ يَرجِعَ إلى الموضعِ الذي فيه العينُ، ويَنقضِيَ[5] وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قَبضِها، "قُهستانيّ"[6].

[٢٩١٣٠] (قولُهُ: ولو بغَصبٍ) انظُرِ "الزَّيلَعيَّ"[7].

[٢٩١٣١] (قولُهُ: عن الآخَرِ) كما إذا كان عندَه وديعةٌ فأعارَها[8] صاحبُها له فإنَّ كلاً منهما [٣/ق٢٢٦/أ] قَبضُ أمانةٍ، فنابَ أحدُهما عن الآخَرِ.

(قولُهُ: أي: بأنْ يَرجِعَ إلخ) تصويرٌ للمنفيِّ، أي: لا يُكلَّفُ لذلك.

---

(١) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((لا))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصوابُ الموافقُ لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/ب.

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((قدم)).

(٤) "ط": كتاب الهبة ٣/٣٩٧.

(٥) في "ب" و"م": ((ويمضي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في القهستاني.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤-٩٥.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فأعاره)).

وإذا تغايَرا نابَ الأعلى عن الأدنى، لا عكسُهُ..........................

[٢٩١٣٢] (قولُهُ: عن الأدنى) فنابَ قَبضُ المغصوبِ والمَبيعِ فاسداً عن قَبضِ المَبيعِ الصَّحيحِ، ولا ينوبُ قَبضُ الأمانةِ عنه، "منح"[(١)].

[٢٩١٣٣] (قولُهُ: لا عكسُهُ) فقَبضُ الوديعةِ مع قَبضِ الهبةِ يَتجانَسانِ؛ لأنَّهما قَبضُ أمانةٍ، ومع قَبضِ الشِّراءِ يَتغايَرانِ؛ لأنَّه قَبضُ ضَمانٍ، فلا ينوبُ الأوَّلُ عنه كما في "المحيط"[(٢)]، ومثلُه في "شرح الطَّحاويِّ"، لكنَّه ليس على إطلاقِهِ، فإنَّه إذا كان مضموناً بغيره كالمَبيعِ[(٣)] المضمونِ بالثَّمَنِ،

(قولُهُ: لكنَّه ليس على إطلاقِهِ إلخ) في "جامع الفصولين" من آخر الفصل السّابعَ عشرَ: ((كلُّ شيءٍ مضمونٍ في يدِه بقيمتِه لو شَراهُ يقَعُ الشِّراءُ والقَبضُ معاً، ولا يَحتاجُ إلى قَبضٍ جديدٍ، وكلُّ شيءٍ مضمونٍ بغيرِه أو أمانةٍ فلا بدَّ مِن قَبضٍ جديدٍ، وأمّا الهبةُ فإنَّها تقَعُ والقَبضَ معاً في الوُجوهِ كلِّها))، ثمَّ قال: ((فالرّاهنُ لو باعَ الرَّهْنَ مِن مُرتَهِنِه لا ينوبُ قَبضُ الرَّهنِ عن قَبضِ البيعِ، ولو وهَبَهُ منه يقَعُ العقدُ والقَبضُ معاً، والمبيعُ قبلَ قَبضِه مضمونٌ بالثَّمَنِ، فلو شَراهُ ولم يَقبِضْهُ حتّى وهَبَهُ من بائعِهِ فهو إقالةٌ، ولو آجَرَ رَهْنَهُ من مُرتَهِنِه صحَّ، ولا يصيرُ قابضاً ما لم يُجدِّدْ قَبضاً للإجارة، بخلافِ ما لو أعارَهُ منه حيثُ يصيرُ قابضاً وإنْ لم يُجدِّدْهُ، حتّى لو هلَكَ قبلَ أنْ يستعمِلَه يهلِكُ أمانةً إلخ)). والذي في "شرح الأقطع" ـ على ما نقَلَهُ "السِّنديُّ" ـ فيه بعضُ مُخالَفةٍ لِما في "الفصولين"، ونصُّهُ: ((إذا كانتِ العينُ في يدِ الموهوبِ له مضمونةً فهو على وجهَينِ: إنْ مضمونةً بمثلِها أو قيمتِها كالعينِ المغصوبةِ والمقبوضةِ على السَّوْمِ فإنَّه يُملَكُ بالعَقدِ ولا يَحتاجُ لتجديدِ قَبضٍ؛ لأنَّ القَبضَ الذي تقتضيه الهبةُ قد وُجِدَ وزيادةٌ وهو الضَّمانُ، وذلك الضَّمانُ تصحُّ البراءةُ مِنه، ألا ترى أنَّه لو أبرأَ الغاصبَ مِن ضمانِ الغَصبِ جازَ وسقَطَ؟ فصارت الهبةُ بَراءةً مِن الضَّمانِ، فبقِيَ قَبضٌ مِن غيرِ ضمانٍ، فتصحُّ الهبةُ، وإنْ مضمونةً بغيرِها كالمبيعِ المضمونِ بالثَّمَنِ وكالرَّهْنِ المضمون بالدَّينِ فلا بدَّ مِن قَبضٍ مُستأنَفٍ للهبة، وهو أنْ يَرجِعَ إلى الموضعِ الذي فيه العينُ، ويَمضِيَ وقتٌ يتمكَّنُ فيه من قَبضِها، وذلك أنَّ العينَ وإن كانت في يدِه مضمونةً إلاّ أنَّ هذا الضَّمانَ لا تصحُّ البَراءةُ مِنه مع وُجودِ القَبضِ المُوجِبِ له، فلم تكنِ الهبةُ بَراءةً، وإذا كان كذلك لم يُوجَدِ القَبضُ المُستحَقُّ بالهبةِ، فلم يكنْ بدٌّ من تجديدِ قَبضٍ)) اهـ.

(١) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/ب.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة ـ الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٩/٢١١.

(٣) في النسخ جميعها: ((كالبيع))، وما أثبتناه من القهستاني، وكذا ذكره في "التقريرات".

(وهبةُ مَن له وِلايةٌ على الطِّفلِ في الجُملةِ) وهو كلُّ مَن يَعُولُهُ، فدخَلَ الأخُ والعمُّ عند عدَمِ الأبِ لو في عِيالِهم (تتِمُّ بالعَقدِ) لو الموهوبُ..........................

والمرهونِ المضمونِ بالدَّينِ لا ينوبُ قَبضُهُ عن القَبضِ الواجبِ كما في "المستصفى"، ومثلُهُ في "الزّاهديّ"، فلو باعَ مِن المُودَعِ احتاجَ إلى قَبضٍ جديدٍ، وتمامُه في "العماديّ"[١]، "قهستانيّ"[٢].

[٢٩١٣٤] (قولُهُ: على الطِّفلِ) فلو بالغاً يُشترَطُ قَبضُهُ ولو في عِيالِهِ، "تاترخانيّة".

[٢٩١٣٥] (قولُهُ: في الجُملةِ) أي: ولو لم يكنْ له تصرُّفٌ في مالِهِ.

[٢٩١٣٦] (قولُهُ: بالعَقدِ) أي: بالإيجابِ[٣] فقط كما يشيرُ إليه "الشّارحُ"، "ح"[٤]. **كذا في الهامش**. وهذا إذا أَعلَمَهُ[٥]، أو أشهَدَ عليه، والإشهادُ للتَّحرُّزِ عن الجُحُودِ بعدَ موتِهِ، والإعلامُ لازمٌ؛ لأنَّه بمنزلةِ القَبضِ، "بزّازيّة"[٦]. قال في "التّاترخانيّة": ((فلو أرسَلَ العبدَ في حاجةٍ أو كان آبقاً في دارِ الإسلام فوهَبَهُ مِن ابنِهِ صحَّتْ، فلو لم يَرجِع العبدُ حتّى ماتَ الأبُ لا يصيرُ ميراثاً عن الأبِ)) اهـ.

[٢٩١٣٧] (قولُهُ: لو الموهوبُ إلخ) لعلَّه احترازٌ عن نحوِ: وهَبْتُهُ شيئاً مِن مالي، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ولو لم يكنْ له تصرُّفٌ في مالِهِ) إنَّما له تأديبُهُ وتسليمُهُ في صناعةٍ، "زيلعيّ".

(قولُهُ: وهذا إذا أَعلَمَهُ، وأشهَدَ عليه إلخ) عبارة "العناية": ((والقَبضُ فيه بإعلامِ ما وهَبَ له)) اهـ.

(قولُهُ: لعلَّه احترازٌ عن نحوِ: وهَبْتُهُ شيئاً مِن مالي) ونحو: وهَبْتُهُ عبداً مِن عبيدي، لكنَّ الظّاهرَ أنَّ هذا إذا لم يَنوِ به شيئاً مُعيَّناً؛ إذ الموهوبُ حينَئذٍ ليس مجهولاً في نفسِهِ. قال "الرَّحمتيُّ": ((وهل يُشترَطُ أن يكونَ مَحُوزاً مَقسُوماً كما هو الشَّرطُ في الهبةِ؟ أو يقال: إنَّما شُرِطَ ذلك لأجلِ تَمامِ القَبضِ وهو مقبوضٌ لوليِّ القَبضِ، فلا يَفتقِرُ لذلك؟ يُحرَّر)).

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها ١/١٦٩.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١.

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((الإيجاب)) بدون باء، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "ح".

(٤) (("ح")) من "الأصل"، وانظر المسألة في "ح": كتاب الهبة ق٣٣٠/ب.

(٥) في "ب": ((علمه)).

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٦/٢٣٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

معلوماً وكان في يدِهِ أو يدِ مُودَعِهِ؛ لأنَّ قَبضَ الوليِّ ينوبُ عنه، والأصلُ: أنَّ كلَّ عَقدٍ يتولاَّهُ الواحدُ يُكتفَى فيه بالإيجابِ. (وإنْ وهَبَ له أجنبيٌّ يتِمُّ[1] بقَبضِ وليِّهِ)، وهو أحدُ أربعةٍ: الأبِ، ثمَّ وصيِّهِ،.................................

[٢٩١٣٨] (قولُهُ: معلوماً) قال "محمّد" رحمه الله: ((كلُّ شيءٍ وهَبَهُ[2] لابنِهِ الصَّغيرِ وأَشهَدَ عليه وذلك الشَّيءُ معلومٌ في نفسِهِ فهو جائزٌ، والقصدُ أنْ يُعلَمَ ما وهَبَهُ له، والإشهادُ ليس بشرطٍ لازمٍ؛ لأنَّ[3] الهبةَ تتمُّ بالإعلامِ))، "تاترخانيّة".

[٢٩١٣٩] (قولُهُ: أو يدِ مُودَعِهِ) أي[4]: أو يدِ مُستعيرِهِ، لا بكونِهِ[5] في يدِ غاصبِهِ، أو مُرتَهِنِهِ أو المشتري منه بشراءٍ فاسدٍ، "بزّازيّة"[6]. قال "السّائحانيُّ": ((إنَّه إذا انقضَتِ الإجارةُ أو ارتدَّ الغَصبُ تتمُّ الهبةُ كما تتمُّ في نظائرِهِ)).

[٢٩١٤٠] (قولُهُ: يتولاَّهُ) كبَيعِهِ مالَهُ من طفلِهِ، "تاترخانيّة".

[٢٩١٤١] (قولُهُ: ثمَّ وصيِّهِ) ثمَّ الوالي ثمَّ القاضي ووصيِّ القاضي كما سيأتي[7] في المأذون، ومرَّ قُبيلَ[8] الوكالة في الخُصُومة. والوصيُّ كالأبِ، والأمُّ كذلك لو الصَّبيُّ في عِيالِها إنْ وهَبَتْ له أو وُهِبَ له تَملِكُ الأمُّ القَبضَ، وهذا إذا لم يكنْ للصَّبيِّ أبٌ ولا جدٌّ ولا وصيُّهما[9].

---

(١) في "د" و"و": ((تتم)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وهب)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((فإن)).

(٤) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٥) في "ب" و"م": ((كونه))، وفي "آ": ((يكون))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البزازية".

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) انظر "الدر" من المقولة [٣١١٢٢] قوله: ((ووَليُّهُ أبوه)) إلى المقولة [٣١١٢٩] قوله: ((دُونَ الأمِّ أو وَصِيِّها)).

(٨) ٣٥٩/١٧ وما بعدها "در".

(٩) في "البزازية": ((ولا وصيُّهما ولا وصيّ)).

....

وذكَرَ "الصَّدرُ": ((أنَّ عدمَ الأبِ لقَبضِ[١] الأمِّ ليس بشرطٍ))، وذكَرَ في ["الأصل"][٢]: الرَّجلُ إذا زوَّجَ ابنتَهُ الصَّغيرةَ مِن رجلٍ فَزَوْجُها: ((يَملِكُ قَبضَ الهبةِ لها))، ولا يجوزُ قَبضُ الزَّوجِ قبلَ الزِّفافِ وبعد البُلوغِ. وفي "التَّجريد"[٣]: ((قَبضُ الزَّوجِ يجوزُ إذا لم يكنِ الأبُ حيّاً، فلو أنَّ الأبَ ووصيَّهُ والجدَّ ووصيَّهُ غابَ[٤] غَيْبةً منقطعةً جازَ قَبضُ الذي يتولاَّهُ، ولا يجوزُ قَبضُ غيرِ هؤلاءِ الأربعةِ مع وُجودِ واحدٍ منهم، سواءٌ كان الصَّغيرُ في عِيالِهِ أَوْ لا، وسواءٌ كان ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ أو أجنبياً، وإن لم يكنْ واحدٌ من هؤلاءِ الأربعةِ جازَ قَبضُ مَن كان الصَّبيُّ في حِجْرِهِ، ولم يَجُزْ قَبْضُ مَن لم يكنْ في عِيالِهِ))، "بزّازيّة"[٥]. قال في "البحر"[٦]: ((والمرادُ بالوجود الحُضُورُ)) اهـ. /٥١٢

وفي "غاية البيان": ((ولا تَملِكُ الأمُّ وكلُّ مَن يعولُ الصَّغيرَ مع حُضورِ الأبِ، وقال بعضُ مشايخنا: يجوزُ إذا كان في عِيالِهم كالزَّوجِ، وعنه احترَزَ في "المتن" بقولِهِ: في الصَّحيحِ)) اهـ.

ويملِكُ الزَّوجُ القَبضَ لها مع حُضُورِ الأبِ، بخلافِ الأمِّ وكلِّ مَن يعولُها غيرَ الزَّوجِ، فإنَّهم لا يملِكُونَه إلاّ بعد موتِ الأبِ أو غَيبَتِهِ غَيبةً[٧] منقطعةً في الصَّحيحِ؛ لأنَّ تصرُّفَ هؤلاءِ للضَّرورةِ لا بتفويضِ الأبِ، ومع حُضورِ الأبِ لا ضرورةَ، "جوهرة"[٨].

---

(١) في "البزازية": ((فقبض)).

(٢) ما بين المنكسرين من "البزازية"، على أنّنا لم نعثر على المسألة في مطبوعة "الأصل" التي بأيدينا.

(٣) لم نعثر على النقل في مظانه من مطبوعة "تجريد القدوري" التي بين أيدينا.

(٤) في "ب" و"م": ((غالب)).

(٥) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ ـ ٢٣٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٧) ((غيبةً)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٣/٢.

....

وإذا غابَ أحدُهم غَيْبةً منقطعةً حازَ قَبضُ الذي يتلُوهُ في الوِلايةِ؛ لأنَّ التّأخيرَ إلى قُدُومِ الغائبِ تفويتٌ للمنفعةِ[1] للصَّغيرِ، فتنتَقِلُ[2] الوِلايةُ إلى مَن يتلُوهُ كما في الإنكاحِ، ولا يجوزُ قَبضُ غيرِ هؤلاءِ مع وُجودِ أحدِهم ولو في عِيالِ القابضِ، أو رَحِماً مَحْرَماً منه كالأخ والعمِّ والأمِّ، "بدائع"[3] ملخَّصاً.

ولو قبَضَ له مَن هو[4] في عِيالِهِ مع حُضُورِ الأبِ قيل: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ، وبه يُفتَى، "مشتمل الأحكام"[5]. والصَّحيحُ هو[6] الجوازُ كما لو [٣/ق٣٣٦/ب] قبضَ الزَّوجُ والأبُ حاضرٌ، "خانيّة"[7]، والفتوى على أنَّه يَجوزُ، "أُستروشنيّ"[8].

فقد علِمْتَ أنَّ "الهداية" و"الجوهرةَ" على[9] تصحيحِ عدمِ جوازِ قبضِ مَن يعُولُهُ معَ عدمِ غَيبةِ الأبِ، وبه جزَمَ صاحبُ "البدائع"، و"قاضي خان" وغيرُه من أصحابِ الفتاوى صحَّحُوا خلافَهُ، وكُنْ على ذُكْرٍ مِمّا قالُوا: لا يُعدَلُ عن تصحيحِ "قاضي خان"؛ فإنَّه فقيهُ النَّفسِ، ولا سيَّما وفيه هنا نفعٌ للصَّغيرِ، فتأمَّلْ عند الفتوى.

(قولُهُ: لا يُعدَلُ عن تصحيحِ "قاضي خان") في "التتمّة" من الفصل الثّالث: ((إذا كان الصَّغيرُ في عِيالِ الأخِ أو الجدِّ أو العمِّ أو الأمِّ أو الأجنبيِّ والأبُ حاضرٌ فقَبضُ مَن في عِيالِهِ هل يجوزُ؟ اختلَفَ المشايخُ فيه، ذكَرَ "شيخ الإسلام" و"شمس الأئمّة" أنّه لا يجوزُ، وذكَرَ في "شرح الجامع" أنّه يجوزُ، وبه يُفتَى)).

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((المنفعة))، وفي "البدائع": ((تفويتُ المنفعةِ على الصَّغير)).

(٢) في "ب" و"م": ((فتنتقل)).

(٣) "البدائع": كتاب الهبة ـ فصل: وأما الشرائط ١٢٦/٦.

(٤) ((هو)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٥) "مشتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية" ليحيى بن عبد الله الرومي، فخر الدين الحنفي (ت٨٦٤هـ)، ("كشف الظنون": ١٦٩٢/٢، "الأعلام": ١٥٤/٨).

(٦) ((هو)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" مُوافَقةً لما في "الخانية".

(٧) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في قبض الهبة للصغير ٢٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الهبة ـ قبول الهبة من غير الأب حال حضور الأب ٢٥٩/١.

(٩) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

ثمَّ الجَدِّ، ثمَّ وصيِّهِ وإنْ لم يكُنْ في حِجْرِهم، وعندَ عدمِهم تتِمُّ بقَبضِ مَن يعُولُهُ كعمِّهِ (وأمِّهِ وأجنبيٍّ) ولو مُلتقِطاً (لو في حِجْرِهما)، وإلاّ لا؛ لفَواتِ الوِلايةِ، (وبقَبضِهِ لو مُميِّزاً) يعقِلُ التَّحصيلَ (ولو مع وُجودِ أبيهِ) "مُجتبَى"؛ لأنَّه في النّافعِ المَحْضِ كالبالغِ، حتّى لو وُهِبَ له أعمى لا نَفْعَ له وتلحَقُهُ مَؤونتُهُ لم يصِحَّ قَبُولُهُ، "أشباه"[1].

قلتُ: لكنْ في "البِرْجَنْديّ": ((اختُلِفَ فيما لو قبَضَ مَن يعولُهُ والأبُ حاضرٌ، فقيل: لا يجوزُ، والصَّحيحُ هو الجوازُ)) اهـ. وظاهرُ "القُهستانيّ"[2] ترجيحُهُ، وعزاهُ لـ "فخر الإسلام" وغيرِهِ على خلافِ ما اعتمَدَهُ "المصنِّف" في "شرحه"[3]، وعزاهُ لـ "الخلاصة"[4]. لكنَّ "متنه" يَحتمِلُهُ بوَصلِ ....

[مطلبٌ: التركمانيُّ ثقةٌ ثَبْتٌ]

وإنَّما أكثَرْتُ مِن النُّقُولِ؛ لأنَّها واقعةُ الفتوى، وبعضُ هذه النُّقُولِ نقَلْتُها من خطِّ "منلا عليّ التّركمانيّ"، واعتمدْتُ في عَزْوِها عليه، فإنَّه ثقةٌ ثَبْتٌ رحمه الله تعالى. ق٤٩٦/أ

[٢٩١٤٢] (قولُهُ: عدمِهم) ولو بالغَيبةِ المنقطعةِ.

[٢٩١٤٣] (قولُهُ: يعقِلُ التَّحصيلَ) تفسيرُ التَّمييزِ.

[٢٩١٤٤] (قولُهُ: لكنْ) استدراكٌ على قولِهِ: ((وعندَ عدمِهم))، "ح"[5].

[٢٩١٤٥] (قولُهُ: بوَصلِ ولو بأمِّهِ) يعني: جازَ وصلُ قولِ "المتن": ((ولو معَ وُجودِ أبيهِ)) بقولِهِ: ((بأمِّهِ وأجنبيٍّ))، "ح"[5]. **كذا في الهامش.**

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة صـ٣١٣. بتصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦١ ـ ٦٢.

(٣) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/ب.

(٤) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ق٣٢٠/ب نقلاً عن "التجريد".

(٥) "ح": كتاب الهبة ق٣٣٠/ب.

((ولو بأمِّهِ والأجنبيِّ أيضاً))، فتأمَّلْ (وصحَّ ردُّهُ لها كقَبُولِهِ)، "سراجيَّة"[١]. وفيها[١]: ((حسَناتُ الصَّبيِّ له، ولأبوَيهِ أجْرُ التَّعليمِ ونحوِهِ، ويُباحُ لوالدَيهِ أنْ يأكُلا مِن مأكولٍ وُهِبَ له، وقيل: لا)) انتهى..........................

[٢٩١٤٦] (قولُهُ: ولو بأمِّهِ) متعلِّقٌ بـ ((وَصْلٍ)).

[٢٩١٤٧] (قولُهُ: وصحَّ ردُّهُ) أي: ردُّ الصَّبيِّ، وانظُرْ حكمَ ردِّ الوليِّ، والظَّاهرُ أنَّه لا يصحُّ، حتَّى لو قَبِلَ الصَّبيُّ بعدَ ردِّ وليِّهِ يصحُّ، "ط"[٢].

[٢٩١٤٨] (قولُهُ: لها) أي: للهبةِ.

[٢٩١٤٩] (قولُهُ: وُهِبَ له) قال في "التَّاترخانيَّة": ((رُوِيَ عن "محمَّدٍ" نصّاً: أنَّه يُباحُ، وفي "الذَّخيرة"[٣]: وأكثرُ مشايخِ بُخارَى على أنَّه لا يُباحُ، وفي "فتاوى سمرقند": إذا أُهدِيَ الفواكهُ للصَّغيرِ يَحِلُّ للأبوَين الأكلُ منها إذا أُرِيدَ بذلك الأبوان، لكن أهديَ[٤] للصَّغيرِ استصغاراً للهديَّة)) اهـ.

قلت: وبه يحصُلُ التَّوفيقُ، ويظهَرُ ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرقَ بين المأكولِ وغيرِهِ، بل غيرُهُ أظهَرُ، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وانظُرْ حكمَ ردِّ الوليِّ، والظَّاهرُ أنَّه لا يصحُّ إلخ) فيه: أنَّه حيثُ جازَ الرَّدُّ مِن الصَّغيرِ معَ أنَّه لا نفْعَ له فيه فلْيَكُنِ الوليُّ كذلك، كما أنَّه يصحُّ مِن العبدِ المَحجورِ على ما استظهَرَهُ "الفتَّالُ"، وكذا المكاتَبُ، وقد علَّلُوا صحَّةَ ردِّ الصَّغيرِ بأنَّه ليس فيه إبطالُ حقٍّ له، فيملِكُهُ كما ذكَرَهُ في "الولوالجيَّة"، فيقال في الوليِّ كذلك، وقد بطَلَتْ بمُجرَّدِ الرَّدِّ.

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الهبة ـ باب مسائل متفرقة ١٤٧/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) "ط": كتاب الهبة ٣٩٩/٣.

(٣) "الذخيرة": كتاب الهبة ـ الفصل الحادي عشر في الهدية لولده الصغير ويتناول الأبوين إلخ ٢/ق٢٥٨ بتصرف.

(٤) في "ر" و"آ": ((لكن الهدي))، وفي "ب" و"م": ((لكن الإهداء))، وما أثبتناه من "الأصل" موافق لعبارة "الذخيرة".

فأفادَ أنَّ غيرَ المأكولِ لا يُباحُ لهما إلاّ لحاجةٍ. وضَعُوا هدايا الخِتانِ بينَ يدَي الصَّبيِّ، فما يصلُحُ له كثِيابِ الصِّبيانِ فالهديَّةُ له، وإلاّ: فإنِ المُهدِي مِن أقرِباءِ الأبِ أو معارِفِهِ فللأبِ، أو مِن معارفِ الأمِّ فللأمِّ قال: هذا للصَّبيِّ أوْ لا. ولو قال: أهدَيْتُ للأبِ أو للأمِّ فالقولُ له، وكذا زِفافُ البنتِ، "خلاصة"[1]. ....

[٢٩١٥٠] (قولُهُ: فأفادَ) أصلُهُ[2] لصاحب "البحر"[3]، وتبِعَه في "المنح"[4].

[٢٩١٥١] (قولُهُ: إلاّ لحاجةٍ) قال في "التّاترخانيّة": ((وإذا احتاجَ الأبُ إلى مالِ ولدِهِ: فإنْ كانا في المصرِ واحتاجَ لفَقْرِهِ أكَلَ بغيرِ شيءٍ، وإنْ كانا في المَفازةِ واحتاجَ إليه لانعدامِ الطَّعامِ معَه فله الأكلُ بالقيمةِ)) اهـ.

[٢٩١٥٢] (قولُهُ: فالقولُ له) لأنَّه هو المُملِّكُ.

[٢٩١٥٣] (قولُهُ: وكذا زِفافُ البنتِ) أي: على هذا التَّفصيل بأنْ كان من أقرِباءِ الزَّوجِ أو المرأةِ، أو قال المُهْدِي: أهدَيتُ للزَّوجِ أو المرأةِ كما في "التّاترخانيّة"، وفي "الفتاوى الخيريّة"[5]: ((سئل فيما يُرسِلُهُ الشَّخصُ إلى غيرِهِ في الأعراسِ ونحوِها: هل يكونُ حكمُهُ حكمَ القَرْضِ فيلزَمُهُ الوفاءُ به، أم لا؟ أجابَ: إنْ كان العُرْفُ قاضياً[6] بأنَّهم يدفَعُونه على وجهِ البَدَلِ يلزَمُ الوفاءُ به: إنْ مثليّاً فبمثلِهِ[7]، وإنْ قِيْميّاً فبقيمتِهِ، وإنْ كان العُرْفُ خلافَ ذلك

---

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ق٣٢١/أ بتصرف.

(٢) في "ر": ((أصل)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٤) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٨/ب.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٦) ((قاضياً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافَقَةً لما في "الخيرية".

(٧) في "ب": ((فمثله)).

وفيها[1]: ((اتَّخَذَ لولدِهِ ....

ـ بأن كانُوا يدفعُونَه على وجهِ الهبةِ ولا ينظُرُونَ في ذلك إلى إعطاءِ البَدَلِ ـ فحكمُهُ حكمُ الهبةِ في سائرِ أحكامِهِ، فلا رُجُوعَ فيه بعد الهلاكِ أو الاستهلاكِ، والأصلُ فيه: أنَّ المعروفَ عُرْفاً كالمشروطِ شرطاً)) اهـ.

قلت: والعُرفُ في بلادِنا مشتركٌ. نعم في بعض القُرى يَعُدُّونَهُ قَرْضاً، حتّى إنَّهم في كلِّ وليمةٍ يُحضِرُونَ الخطيبَ يكتُبُ لهم ما يُهدَى، فإذا فعَلَ[2] المُهْدِي وليمةً يُراجِعُ المُهدى إليه[3] الدَّفترَ، فيُهدِي الأوَّلُ إلى الثّاني مثلَ ما أَهدَى إليه.

مطلبٌ: هدايا الصِّبيانِ والبنتِ والتِّلميذِ والولدِ[4]

[٢٩١٥٤] (قولُهُ: لولدِهِ) أي: الصَّغيرِ، وأمّا الكبيرُ فلا بدَّ مِن التَّسليمِ كما في "جامع الفتاوى"[5]، وأمّا التِّلميذُ فلو كبيراً فكذلك، ويَملِكُ الرُّجُوعَ عن هبتِهِ له[6] لو أجنبيّاً مع الكراهة، ويُمكِنُ حَمْلُ قولِهِ: ((ليس له ذلك[7])) عليه، ونظيرُ ذلكَ ما يأتي: لو سَيَّبَ دابَّتَهُ وقال: هيَ لمَنْ أخَذَ بِها، ليسَ لهُ الرُّجوعُ[8]، "سائحانيّ".

(قولُهُ: (ليس له الرُّجُوعُ عليه) أي: الصَّغيرِ لا الكبيرِ.

---

(١) أي: "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جواز الهبة ق٣٢١/أ بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((جعل)).

(٣) في "ب" و"م": ((المهدِي)) بدل ((المهدى إليه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لما في "التكملة" ـ المقولة [٥٦٤١] قوله: ((والأ)).

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) **نقول:** أصل المسألة في "جامع الفتاوى" للحميدي ق١٩٨/ب، ونقص منها الورقة التالية وفيها بقية المسألة.

(٦) ((له)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((الرجوع)) بدل ((ذلك))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الدّر".

(٨) من قوله: ((ونظيرُ ذلكَ)) إلى ((ليسَ لهُ الرُّجوعُ)) ليس في "ب" و"م".

أو لتلميذِهِ ثِياباً، ثمَّ أرادَ دَفْعَها لغيرِهِ ليس له ذلك ما لم يُبيِّنْ وقتَ الاتِّخاذِ أنَّها عاريةٌ)).

وفي "المُبتغَى": ((ثِيابُ البَدَنِ يملِكُها بلُبْسِها، بخلافِ نحوِ مِلْحَفةٍ ووِسادةٍ)). وفي "الخانيَّة"[1]: ((لا بأسَ بتفضيلِ بعضِ الأولادِ في المَحبَّةِ؛ لأنَّها عَمَلُ القَلبِ، وكذا في العَطايا إنْ[2] لم يَقصِدْ به الإضرارَ، وإنْ قَصْدُهُ يُسوِّي بينَهم يُعطي البنتَ كالابنِ عندَ "الثَّاني"، وعليه الفتوى. ....

[٢٩١٥٥] (قولُهُ: أو لتلميذِهِ) مسألةُ التِّلميذِ مفروضةٌ بعدَما دَفَعَ[3] الثِّيابَ إليه. قال في "الخانيَّة"[4]: ((اتَّخَذَ شيئاً لتلميذِهِ فأبَقَ التِّلميذُ بعدَ ما دفَعَ إليه إنْ بيَّنَ وقتَ الاتِّخاذِ أنَّه إعارةٌ يُمكِنُهُ الدَّفْعُ إلى غيره[5]))، فافهم.

[٢٩١٥٦] (قولُهُ: وإنْ قَصْدُهُ) بسكون الصّادِ ورفعِ الدّالِ، وعبارةُ "المنح"[6]: ((وإنْ قصَدَ[7] به الإضرارَ))، وهكذا رأيتُهُ في "الخانيّة"[8].

[٢٩١٥٧] (قولُهُ: وعليه الفتوى) أي: على قولِ "أبي يوسف" منْ أنَّ التَّنصيفَ بين الذَّكَرِ والأنثى أفضَلُ مِن التَّثليثِ الذي هو قولُ "محمّدٍ"، "رمليّ". ق٤٩٦/ب

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((إذا)).

(٣) في "ب" و"م": ((بعدَ دَفْعِ)).

(٤) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((إليه)) بدل ((إلى غيره))، وما أثبتناه من "الأصل"، وأشار إليه مصحِّحا "ب" و"م".

(٦) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٩/أ.

(٧) في "ر": ((تقيد))، وفي "آ": ((يقصد))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" موافق لما في "الخانية" و"المنح".

(٨) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو وهَبَ في صِحَّتِهِ كلَّ المالِ للولَدِ جازَ وأثِمَ)). وفيها[1]: ((لا يجوزُ أنْ يهَبَ شيئاً مِن مالِ طِفلِهِ ولو بعِوَضٍ؛ لأنَّها تبرُّعٌ ابتداءً)). ....

٤/٥١٣ [٢٩١٥٨] (قولُهُ: ولو بعِوَضٍ) وأجازَها "محمَّدٌ" بعِوَضٍ مُساوٍ كما يُذكَرُ آخرَ البابِ الآتي[2]، وعبارةُ "المجمع": ((وأجازَها[3] "محمَّدٌ" [٣/ق٣٧٧/أ] بشرطِ عِوَضٍ مُساوٍ)) اهـ. وسيأتي قُبَيلَ المتفرِّقات[4].

سئل "أبو مطيعٍ"[5] عن رجلٍ قال لآخَرَ: ادخُلْ كَرْمِي وخُذْ مِن العِنَبِ، كم يأخُذُ؟ قال: يأخذ عُنْقوداً واحداً. وفي "العتّابيّة": ((هو المختارُ))، وقال "أبو اللَّيث": ((مقدارَ ما يَشبَعُ إنسانٌ))، "تاترخانيّة".

وفيها عن "التتمّة": ((سئل "عمر النَّسَفيُّ" عمَّن أمَرَ أولادَهُ أنْ يقتسِمُوا أرضَهُ التي في ناحيةِ كذا بينَهم وأرادَ به التَّمليكَ، فاقتَسَمُوها وتراضَوا على ذلك: هل يثبُتُ لهم المِلْكُ أم يُحتاجُ إلى أنْ يقولَ لهمُ الأبُ: ملَّكْتُكُم هذه الأراضيَ، أو يقولَ لكلِّ واحدٍ منهم: ملَّكْتُكَ هذا النَّصيبَ المُفرَزَ؟ فقال: لا، وسئل عنها "الحسنُ"، فقال: لا يثبُتُ لهم المِلْكُ إلاّ بالقسمةِ)).

وفي "تجنيس النّاصريّ"[6]: ((ولو وهَبَ داراً لابنِهِ الصَّغيرِ، ثمَّ اشترى بها أخرى فالثّانيةُ لابنِهِ الصَّغيرِ خلافاً لـ "زفر"، ولو دفَعَ إلى ابنِهِ مالاً فتصرَّفَ فيه الابنُ يكونُ للابنِ إذا دلَّتْ دلالةٌ على التَّمليكِ)) اهـ.

"م"[7]: وسئل "الفقيه"[8] عن امرأةٍ وهَبَتْ مَهرَها الذي لها على الزَّوجِ لابنٍ صغيرٍ له

---

(١) أي: "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٣/٢٨٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ٤٥٩. "در".

(٣) في "الأصل": ((وأجازه)).

(٤) صـ٤٥٩. "در".

(٥) أي: البلخيّ، وتقدمت ترجمته ٣/٣٠٨.

(٦) لم نحد إلى معرفته، وذكره في "كشف الظنون" ١/٣٥٢ من دون نسبةٍ لأحد، وينقل عنه في "الفتاوى التاترخانية".

(٧) (("م")) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وهو رمزٌ لـ"المحيط" كما في "التاترخانية"، والمسألة في "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة ـ الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٩/٢٠٩ باختصار، نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٨) أي: الفقيه أبو بكر، كما في "المحيط البرهاني".

وفيها[1]: ((ويبيعُ القاضي ما وُهِبَ للصَّغيرِ؛ حتّى لا يرجِعَ الواهبُ في هبتِهِ)). (ولو قبَضَ زوجُ الصَّغيرةِ) أمّا البالغةُ فالقَبضُ لها (بعدَ الزِّفافِ ما وُهِبَ لها صحَّ) قَبْضُهُ ولو بحَضْرةِ الأبِ في الصَّحيحِ؛ لنيابتِهِ عنه، فصحَّ قَبضُ الأبِ كقَبضِها مُميِّزةً، (وقبلَهُ) أي: الزِّفافِ (لا) يصِحُّ[2]؛ لعدمِ الوِلايةِ. (وهَبَ اثنانِ داراً لواحدٍ صحَّ)؛ لعدمِ الشُّيوعِ، (وبقَلبِهِ[3])..........

وقَبلَ الأبُ؟ قال: ((أنا في هذه المسألة واقفٌ))، فيحتملُ الجوازَ كمَن كان له عبدٌ عندَ رجلٍ وديعةً، فأبَقَ العبدُ، ووهَبَهُ مولاه مِن ابنِ المُودَعِ[4] فإنَّه يجوزُ.

وسئل مرّةً أُخرَى عن هذه المسألة، فقال: لا يجوزُ[5]، وقال الفقيهُ "أبو اللَّيث": ((وبه نأخُذُ))، وفي "العتّابيّة": ((وهو المختارُ))، "تاترخانيّة".

[٢٩١٥٩] (قولُهُ: داراً) المرادُ بها: ما يُقسَمُ.

[٢٩١٦٠] (قولُهُ: وبقَلبِهِ) وهو هبةُ واحدٍ من اثنَينِ.

قال في الهامش: ((دفَعَ لرجلٍ ثوبَينِ وقال: أيُّهما شِئتَ فلَكَ، والآخَرُ لابنِكَ فلانٍ: إنْ بَيَّنَ[6] قبلَ أنْ يتفرَّقا[7] جازَ، وإلاّ لا.

له على آخَرَ ألفٌ نقدٌ وألفٌ غلّةٌ، فقال: وهَبْتُ منكَ أحدَ المالَين جازَ، والبَيانُ إليه، وإلى ورَثتِهِ بعدَ موتِهِ، "بزّازيّة"[8])).

(قولُ "الشّارحِ": لعدمِ الشُّيُوعِ) لأنَّهما سلَّماها له جملةً، وهو قبَضَها كذلك، "زيلعيّ".

(١) أي: "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في قبض الهبة للصغير ٣/٢٨٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((يصح)) من المتن في "و".

(٣) في "و": ((وبعَكسِه)).

(٤) في "المحيط": ((أبِ المودَع)).

(٥) أي: ((لأنّها هبةٌ غير مقبوضة؛ لأنّها في حكم المستهلكة)) كما في "المحيط البرهاني".

(٦) في النسخ جميعها: ((إن يكن))، وما أثبتناه من "البزازية".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((يفترقا))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البزازية".

(٨) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الأول في ألفاظها وشرائطها ٦/٢٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكبيرَينِ (لا) عندَه؛ للشُّيوعِ فيما يَحتمِلُ القِسمةَ، أمّا ما لا يَحتمِلُهُ[1] كالبيتِ، فيصِحُّ اتِّفاقاً. قيَّدْنا بـ ((كبيرَينِ)) لأنَّه لو وهَبَ لكبيرٍ وصغيرٍ في عِيالِ الكبيرِ، ....

[٢٩١٦١] (قولُهُ: لكبيرَينِ) أي: غيرِ فقيرَينِ، وإلاّ كانت صدَقَةً فتصحُّ كما يأتي[2].

[٢٩١٦٢] (قولُهُ: يَحتمِلُ القِسمةَ) انظُرِ "القُهستانيَّ"[3].

[٢٩١٦٣] (قولُهُ: بكبيرَينِ) هذه عبارةُ "البحر"[4]، وقد تبِعَهُ "المصنِّفُ"[5]، وظاهرُها: أنَّهما لو كانا صغيرَينِ في عِيالِهِ جازَ عندَهما، وفي "البزّازيّة"[6] ما يدلُّ عليه، فراجِعْهُ. وأقولُ: كان الأَولى عدمَ هذا القيدِ؛ لأنَّه لا فرقَ بين الكبيرَينِ والصَّغيرَينِ، والكبيرِ والصَّغيرِ عندَ "أبي حنيفة"، ويقول: أطلَقَ ذلك فأفادَ أنَّه لا فرقَ بين أن يكونا كبيرَينِ أو صغيرَينِ، أو أحدُهما كبيراً والآخَرُ صغيراً، وفي الأُولَيَينِ خلافُهما، "رمليّ".

[٢٩١٦٤] (قولُهُ: في عِيالِ الكبيرِ) صوابُهُ: ((في عِيالِ الواهبِ)) كما يدلُّ عليه كلامُ"البحر"[7] وغيرِه.

(قولُهُ: لو كانا صغيرَينِ في عِيالِهِ جازَ عندَهما) بل هو جائزٌ عندَه أيضاً، فالأَولى حذفُ ((عندَهما))، أو إبدالُهُ بضميرِ الجمعِ.

(قولُهُ: لأنَّه لا فرقَ بين الكبيرَينِ والصَّغيرَينِ) أي: إذا كان لهما وليّانِ، وإلاّ جازَ عندَه أيضاً؛ لعدمِ الشُّيوعِ عندَ القَبضِ.

(قولُهُ: والآخَرُ صغيراً) أي: في عِيالِ الواهبِ.

(قولُهُ: صوابُهُ: في عِيالِ الواهبِ) إذْ لو كان الصَّغيرُ في عِيالِ الكبيرِ الموهوبِ له لَجازَتِ اتِّفاقاً؛ لأنَّه يَقبِضُها جملةً، نصفُها لنفسِهِ ونصفُها للصَّغيرِ الذي في عِيالِهِ، فتصحُّ عندَهم.

---

(١) في "د" و"و": ((يحتملها)).

(٢) صـ٤٢٨. "در".

(٣) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٢/٢.

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٩/أ.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

أو لابنَيهِ صغيرٍ وكبيرٍ لم يجُز..........................

[٢٩١٦٥] (قولُهُ: أو لابنَيهِ إلخ) عبارةُ "الخانيّة"[١]: ((وهَبَ داراً[٢] لابنَينِ له أحدُهما صغيرٌ في عِيالِهِ كانتِ الهبةُ فاسدةً عندَ الكلِّ، بخلافِ ما لو وهَبَ مِن كبيرَينِ وسلَّمَ إليهما جملةً فإنَّ الهبةَ جائزةٌ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ الشُّيُوعُ وقتَ العَقدِ ولا وقتَ القَبضِ، وأمّا إذا كانَ أحدُهما صغيراً فكما وهَبَ يصيرُ قابضاً حصّةَ الصَّغيرِ، فيتمكَّنُ الشُّيُوعُ وقتَ القَبضِ)) اهـ فليُتأمَّلْ.

ثمَّ ظهَرَ أنَّ هذا التَّفصيلَ مبنيٌّ على قولِهما، أمّا عندَه فلا فرقَ بين الكبيرَينِ وغيرِهما في الفسادِ.

[٢٩١٦٦] (قولُهُ: لم يجُز) والحيلةُ: أنْ يُسلِّمَ الدّارَ إلى الكبيرِ ويهَبَها مِنهما، "بزّازيّة"[٣]. وأفادَ أنَّها للصَّغيرَينِ تصحُّ؛ لعدمِ المرجِّحِ لسَبْقِ قَبْضِ أحدِهما وحيثُ اتَّحَدَ وليُّهما فلا شُيُوعَ في قَبضِه، ويؤيِّدُه قولُ "الخانيّة"[٤]: ((داري هذه لولدِي الأصاغرِ يكونُ باطلاً؛ لأنَّها هبةٌ، فإذا لم يُبيِّنْ

(قولُهُ: عبارةُ "الخانيّة": وهَبَ دارَهُ لابنَينِ له إلخ) في "التّتمّةِ" ما يدلُّ على خلافٍ في هذه المسألةِ، ونصُّهُ: ((ذكَرَ "الحاكمُ الشَّهيدُ" في "المنتقى" مُرسلاً غيرَ مضافٍ لأحدٍ: أنَّ مَن وهَبَ داراً لابنَينِ له وأحدُهما صغيرٌ أنَّ الكبيرَ إنْ قبَضَ جازَت الهبةُ، وذكَرَ بعدَه عن "أبي يوسف": أنَّ الهبةَ باطلةٌ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ الهبةَ من الصَّغيرِ منعقدةٌ حالَ مباشَرةِ العَقدِ؛ لقِيامِ قَبضِ الأبِ مَقامَ قَبضِهِ، والهبةُ من الكبيرِ تحتاجُ إلى القَبُولِ، فكانتِ الهبةُ مِن الصَّغيرِ سابقةً، فتمكَّنَ الشُّيُوعُ)).

(قولُهُ: ثمَّ ظهَرَ أنَّ هذا التَّفصيلَ مبنيٌّ على قولِهما إلخ) ومدارُ الخلافِ: أنَّ هبةَ الدّارِ مِن رجلَينِ تمليكُ النِّصفِ مِن كلٍّ عندَه، وعندَهما تمليكُ كلِّ الدّارِ لهما جملةً، "منبع". وانظُرْهُ في بيان هذه المسألةِ، وفيه: ((أنَّه يُعتبَرُ الشُّيُوعُ وقتَ القَبضِ، وهما عند القَبضِ والعَقدِ جميعاً، ولذا جوَّزاها مِن واحدٍ لاثنَينِ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ في الحالَينِ، بل في إحداهما))، تأمَّلْ.

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/٢٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب" و"م": ((داره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخانية".

(٣) "البزازية": كتاب الهبة ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٦/٢٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ٣/١٢٩ ـ ١٣٠، وفيها: ((لأولادي)) بدل ((لولدِي)) (هامش "الفتاوى الهندية").

اتِّفاقاً. وقيَّدْنا بالهبةِ لجوازِ الرَّهنِ والإجارةِ مِن اثنَينِ اتِّفاقاً. (وإذا تصدَّقَ بعشَرةِ دراهمَ، (أو وهَبَها لفقيرَينِ صحَّ)؛ لأنَّ الهبةَ للفقيرِ صَدَقةٌ، والصَّدَقةُ يُرادُ بها وَجهُ اللهِ تعالى وهو واحدٌ، فلا شُيوعَ،..

الأولادَ كان باطلاً)) اهـ، فأفادَ أنَّه لو بيَّنَ صحَّ، ورأيتُ في "الأنقِرَويِّ" عن "البزّازيّة"[1]: ((أنَّ الحيلةَ في صحّةِ الهبةِ لصغيرٍ مع كبيرٍ أنْ يُسلِّمَ الدّارَ للكبيرِ، ويَهَبَها منهما))، ولا يَرِدُ على[2] ما مرَّ[3] قوله[4] عن "الخزانة": ((ولو تصدَّقَ بدارِهِ على ولدَينِ له صغيرَينِ لم يَجُزْ))؛ لأنَّه مُخالِفٌ لِما في المتونِ والشُّروحِ، "سائحانيّ"، أي: مِن أنَّ الهبةَ لِمَن له عليه[5] ولايةٌ تتمُّ بالعَقدِ.

[٢٩١٦٧] (قولُهُ: اتِّفاقاً) لتفرُّقِ القَبضِ.

[٢٩١٦٨] (قولُهُ: صَدَقةٌ) انظُرْ ما نكتُبُه[6] بعدَ البابِ عند قول "المتن": ((والصَّدَقةُ كالهبةِ)). وفي "المضمرات": ((ولو [٣/٣٣٧ب] قال: وهَبْتُ منكما هذه الدّارَ والموهوبُ لهما فقيرانِ صحَّتِ الهبةُ بالإجماعِ))، "تاترخانيّة". لكن قال بعدَه: ((وفي "الأصل": هبةُ الدّارِ مِن رجلَينِ لا تجُوزُ[7]، وكذا الصَّدَقةُ[8]))، فيَحتمِلُ أنَّ قولَهُ: وكذا الصَّدَقةُ أي[9]: على غنيَّينِ، والأظهرُ أنَّ في المسألةِ روايتَينِ)) اهـ. قال في "البحر"[10]: ((وصحَّحَ في "الهداية"[11] ما ذكَرَهُ من الفرقِ[12])).

---

(١) "البزازية": كتاب الهبة ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٦/٢٣٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((على)) ليست في "ب" و"م".

(٣) في المقولة نفسها ـ الصحيفة السابقة.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) المقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غيرَ مقبوضةٍ)) وما بعدها.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا يجوز)) بالمثناة التحتية.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكذا في الصدقة)).

(٩) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(١٠) "البحر": كتاب الهبة ٧/٢٩٠.

(١١) "الهداية": كتاب الهبة ٣/٢٢٧.

(١٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وصحح في "الهداية" ما ذكره في "الهداية" من الفرق)).

(لا لغنيَّينِ)؛ لأنَّ الصَّدَقةَ على الغنيِّ هبةٌ، فلا تصِحُّ؛ للشُّيوعِ، أي: لا تُمَلَّكُ[١]، حتّى لو قسَمَها وسلَّمَها صحَّ.

(فروعٌ)

وهَبَ لرجلَينِ درهماً إنْ صحيحاً صحَّ، وإنْ مغشوشاً لا؛ لأنَّه مِمّا يُقسَمُ؛ لكَونِهِ في حُكْمِ العُرُوضِ.

معَه درهمان، فقال لرجلٍ: وهَبْتُ لك أحدَهما أو نِصفَهما: إن استوَيا لم يَجُزْ، وإن اختلَفا جازَ؛ لأنَّه مُشاعٌ لا يُقسَمُ، ....

[٢٩١٦٩] (قولُهُ: لا لغنيَّينِ) هذا قولُهُ، وقالا: يجوزُ، وفي "الأصل": ((أنَّ الهبةَ لا تجوزُ، وكذا الصَّدَقةُ عندَه))، ففي الصَّدَقةِ عنه روايتان، "خانيّة"[٢].

[٢٩١٧٠] (قولُهُ: لا تُمَلَّكُ[٣]) تقدَّمَ[٤] أنَّ المُفتَى به: أنَّ الفاسدةَ تُملَكُ بالقَبضِ، فهو مبنيٌّ على ما قدَّمنا ترجيحَه[٥]، تأمَّلْ.

[٢٩١٧١] (قولُهُ: لو قسَمَها إلخ) قالَه في "البحر"[٦].

[٢٩١٧٢] (قولُهُ: إن استوَيا) أي[٧]: وَزْناً وجُودةً، "خانيّة"[٨].

[٢٩١٧٣] (قولُهُ: جازَ) مُخالِفٌ لِما في "الخانيّة"[٨]، فإنَّه ذكَرَ التَّفصيلَ فيما إذا قال:

(قولُهُ: تقدَّمَ) أي: لـ "الشّارحِ".

---

(١) في "د": ((ولا تملك)) بزيادة الواو.

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ر": ((ولا تملك))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((قدم)). وانظر صـ٤٠٨ـ "در".

(٥) المقولة [٢٩١١٦] قوله: ((ولو سَلَّمَهُ شائعاً إلخ)) وما بعدها.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(٧) ((أي)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٨) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولذا لو وهَبَ ثُلثَهما جازَ مُطلقاً. تجوزُ هبةُ حائطٍ بينَ دارِهِ ودارِ[1] جارِهِ لجارِهِ، وهبةُ البيتِ مِن الدّارِ، فهذا يدُلُّ على كونِ سَقفِ الواهبِ على الحائطِ واختلاطِ البيتِ بحِيطانِ الدّارِ لا يمنَعُ صِحَّةَ الهبةِ، "مُجتبَى". واللهُ تعالى أعلَمُ[2].

نصفَهما، ثمَّ قال[3]: ((وإن قال: أحدُهما لكَ هبةٌ لم يجُزْ، كانا سواءً أو مُختلِفَينِ)).

[٢٩١٧٤] (قولُهُ: ثُلثَهما جازَ) هذا يفيدُ أنَّ المرادَ بقولِهِ سابقاً: ((أو نصفَهما)) واحدٌ مِنهما لا نصفُ كلٍّ، وإلاّ فلا فرقَ بينَه وبينَ الثُّلثِ في الشِّياعِ، بخلافِ حَمْلِهِ على أنَّ المرادَ أحدُهما، فإنَّه مجهولٌ، فلا يصحُّ.

[٢٩١٧٥] (قولُهُ: مُطلقاً) استوَيا أو اختلَفا، "منح"[4].

[٢٩١٧٦] (قولُهُ: تجوزُ هبةُ حائطٍ إلخ) وفي "الذَّخيرة"[5]: ((هبةُ البناءِ دونَ الأرض جائزةٌ))، وفي "الفتاوى" عن "محمّدٍ" فيمَن وهَبَ لرجلٍ نخلةً[6] وهي قائمةٌ لا يكونُ قابضاً لها حتى يقطَعَها ويُسلِّمَها إليه، وفي الشِّراءِ إذا خَلّى بينَه وبينَها صارَ قابضاً لها، متفرِّقات "التّاترخانيّة"، وقدَّمنا نحوَه[7] عن "حاشية الفصولين" لـ "الرَّمليِّ". ٥١٤/ب

(قولُهُ: أو نصفَهما واحدٌ مِنهما إلخ) المناسبُ: نصفُ المجموعِ، وإلاّ لو كان المرادُ ما قالَه لفسدَت الهبةُ؛ لجهالةِ الموهوب.

(قولُ "الشّارحِ": فهذا يدُلُّ على كونِ سَقفِ الواهبِ إلخ) ويكونُ نظيرَ هبةِ الدّابَّةِ المُسرَجةِ دونَ السَّرْجِ.

---

(١) في "و": ((بين داره وبين دار)).

(٢) ((والله تعالى أعلم)) من "و".

(٣) أي: "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المشاع ٣/٢٦٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق١٢٩/ب.

(٥) "الذخيرة": كتاب الهبة ـ الفصل الرابع عشر في المتفرقات ٢/ق٢٦٠.

(٦) في "ب" و"م": ((غلّة)) بدل ((نخلة)).

(٧) المقولة [٢٩٠٩٩] قوله: ((وإنْ شاغلاً)).

﴿بابُ الرُّجوعِ في الهبة﴾

(صحَّ الرُّجوعُ فيها بعدَ القَبضِ)، أمّا قبلَهُ فلم تتِمَّ الهبةُ (مع انتفاءِ مانعِهِ) الآتي[1] (وإنْ كُرِهَ) الرُّجوعُ (تحريماً)، وقيل: تنزيهاً، "نهاية"، (ولو مع إسقاطِ حقِّهِ مِن الرُّجوعِ)، فلا يسقُطُ بإسقاطِهِ، "خانيَّة"[2]. وفي "الجواهر": ((لا يصِحُّ الإبراءُ عن الرُّجوعِ، ولو صالحَهُ مِن حقِّ الرُّجوعِ على شيءٍ صحَّ وكان عِوَضاً عن الهبةِ))، لكنْ سيجيءُ اشتراطُهُ في العَقدِ. (ويمنَعُ الرُّجوعَ فيها) ....

﴿بابُ الرُّجوعِ في الهبة﴾

في الهامش: ((ولو قال الواهبُ: أسقَطْتُ حقِّي في الرُّجوعِ لا يبطُلُ حقُّه فيه، "بزّازيَّة"[3])). ق٤٩٧/أ

[٢٩١٧٧] (قولُهُ: لكنْ سيجيءُ[4]) أي: عن "المجتبى"، والضَّميرُ في ((اشتراطُهُ)) للعِوَضِ، قال "الرَّمليُّ": ((وقد يقال: ما في "الجواهر" لم يدخُلْ في كلامِ "المجتبى"؛ إذ ما في "الجواهر" صُلْحٌ عن حقِّ الرُّجُوعِ نصّاً، وقد صحَّ الصُّلْحُ فلزِمَ سُقُوطُهُ ضِمْناً، بخلافِ ما لو أسقَطَهُ قَصْداً، فكم مِن شيءٍ يثبُتُ ضِمْناً ولا يثبُتُ قَصْداً، وليس بحقٍّ مُجرَّدٍ حتّى يقالَ بمَنْعِ الاعتياضِ عنه كما هو ظاهرٌ، وما في "المجتبى" مسألةٌ أُخرى))، فتأمَّلْهُ.

[٢٩١٧٨] (قولُهُ: اشتراطُهُ) أي: العِوَضِ، لكنْ سيجيءُ[5] البحثُ في هذا الاشتراطِ.

[مطلبٌ في موانعِ الرُّجوعِ في الهبة]

[٢٩١٧٩] (قولُهُ: ويمنَعُ الرُّجوعَ إلخ) هو كقولِ بعضِهِم[6]: [رجز]

---

(١) في هذه الصحيفة وما بعدها "در".

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال ٢٤٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٤٤٩ـ "در".

(٥) المقولة [٢٩٢٣٧] قوله: ((ولم أرَ مَن صَرَّحَ إلخ)) وما بعدها.

(٦) ((هو كقول بعضهم)) ليست في "الأصل".

حُروفُ (دمْع خَزِقَه) يعني: الموانعَ السَّبعةَ الآتيةَ. (فالدّالُ: الزِّيادةُ) في نَفسِ العَينِ الموجِبةُ لزيادةٍ ....

وَيمَنَعُ الرُّجُوعَ في(1) فضلِ(2) الهبهْ   يا صاحبي حُرُوفُ "دمعِ خزقهْ"

قال "الرّمليُّ": قد نظَمَ ذلكَ ولدي(3) العلاّمةُ شيخُ الإسلامِ "محيي الدِّين"، فقال: [كامل]

منَعَ الرُّجوعَ مِن المواهبِ سبعةٌ   فزِيادةٌ موصولةٌ موتٌ عِوَضْ

وخُرُوجُها عن مِلْكِ موهوبٍ له   زوجيّةٌ قُرْبٌ هلاكٌ قد عَرَضْ

[٢٩١٨٠] (قولُهُ: يعني: الموانعَ) لا يقالُ: بقِيَ من الموانع الفقرُ؛ لِما سيأتي أنَّه لا رُجوعَ في الهبةِ للفقيرِ؛ لأنَّها صَدَقةٌ، "شرنبلاليّة"(4).

[٢٩١٨١] (قولُهُ: فالدّالُ: الزِّيادةُ) قيّدَ بها لأنَّ النُّقصانَ كالحَبَلِ وقَطْعِ الثَّوبِ بفعلِ الموهوبِ له أو لا غيرُ مانعٍ، "بحر"(5)، وفي الحَبَلِ كلامٌ يأتي(6).

[٢٩١٨٢] (قولُهُ: في نَفسِ العَينِ) خرَجَ الزِّيادةُ مِن حيثُ السِّعرُ، فله الرُّجُوعُ، "بحر"(7).

﴿بابُ الرُّجوعِ في الهبةِ﴾

(قولُ "المصنِّفِ": فالدّالُ: الزِّيادةُ المتَّصِلةُ) قال "الزَّيلعيُّ": ((المرادُ بالزِّيادةِ المتَّصلةِ الزِّيادةُ في نفسِ الموهوبِ بشيءٍ يُوجِبُ زيادةً في القيمة)).

---

(١) في "ر": ((من)).

(٢) في "الأصل" و"آ": ((فصل)).

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((والدي))، وشيخ الإسلام محيي الدين هو ابن شيخ الإسلام خير الدين الرملي (ت١٠٨١هـ)، وهو الذي جمع لوالده "الفتاوى الخيرية"، وتوفي سنة (١٠٧١هـ) قبل أن يتمَّها. قال المحبّي في "خلاصة الأثر" ٣٣٢/٤: ((وغالب كتب والده كانت تحصيلَه، إما بالاستكتاب وإما بالشراء، وكان يُعجِبُ والدَه اجتهادُه في تحصيلها)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٧.

(٦) المقولة [٢٩١٩١] قوله: ((وإنْ نَقَصَ لا)).

(٧) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٧.

القيمةِ (المتَّصِلةُ) وإنْ زالتْ قبلَ الرُّجوعِ، كأنْ شبَّ ثمَّ شاخَ، ....

[٢٩١٨٣] (قولُهُ: القيمةِ) خرَجَ الزِّيادةُ في العَينِ فقط كطُولِ الغُلام، وفداءُ الموهوبِ له لو جنَى الموهوبُ خطأً، "بحر"[١]، وتمامُهُ فيه.

[٢٩١٨٤] (قولُهُ: كأنْ شبَّ ثمَّ شاخَ) فيه: أنَّه من قَبيلِ زَوالِ المانعِ كما قالَه "الإسبيجابيُّ"، ولهذا سمَّوها موانعَ، وعبارة "القُهستانيّ"[٢]: ((مانعُ الزِّيادةِ إذا ارتفَعَ كما إذا بنَى ثمَّ هدَمَ عادَ حقُّ الرُّجوعِ كما في "المحيط"[٣] وغيرِه، ومِن الظَّنِّ أنَّه يُنافيه ما في "النِّهاية": أنَّه حينَ زادَ لا يعودُ حقُّ الرُّجوعِ بعدَه؛ لأنَّه قال ذلك فيما إذا زادَ وانتقَصَ جميعاً كما صرَّحَ به نفسُهُ)) اهـ.

قلت: في "التّاترخانيّة": ((ولوكانت الزِّيادةُ بناءً فانهَدَم[٤] فإنَّه يعودُ حقُّ الرُّجوعِ، والمانعُ من الرُّجوعِ الزِّيادةُ الباقيةُ[٥] في العينِ، كذا ذكَرَ "شمسُ الأئمّةِ السَّرخسيُّ"[٦])) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّه قال ذلك فيما إذا زادَ وانتقَصَ جميعاً) وذلك كما فيما لو شَبَّ ثمَّ شاخَ، فإنَّه زادَ في بدَنِه وانتقصَ من جهةِ شيخوختِه. ومقتضَى هذا: أنَّ "القُهستانيّ" يقولُ في هذه المسألة بعدم الرُّجوعِ، وهي ذاتُ خلافٍ، ولم يذكُرْ أحدٌ الخلافَ فيما زادَ نفسَ الزِّيادةِ، بل أجمَعُوا على عَوْدِ الرُّجُوعِ، وما في "الخانيّة" لم يتعرَّضْ لهذه المسألةِ بالاستدراك فيها، وما في "القهستانيّ" مَحَلُّ تأمُّلٍ.

(قولُهُ: ولو كانت الزِّيادةُ بناءً فإنَّه يعودُ) فيه سقطٌ، وأصلُهُ: ولو كانتِ الزِّيادةُ بناءً فانهَدَمَ فإنَّه يعودُ.

(قولُهُ: الزِّيادةُ في العينِ) فيه سقطٌ، وأصلُهُ: الزِّيادةُ الباقيةُ في العينِ.

---

(١) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٧/٢٩١.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٢/٦٣.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة ـ الفصل الخامس في الرجوع في الهبة ٩/١٨٨.

(٤) ((فانهدم)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٥) ((الباقية)) ليست في "ب" و"م"، وانظر "التقريرات".

(٦) "المبسوط": كتاب الهبة ـ باب العطية ١٢/١٠١.

لكن في "الخانيَّة"(١) ما يُخالِفُهُ، واعتمَدَهُ "القُهستانيّ"(٢)، فليُتنبَّهْ له؛ لأنَّ السّاقطَ لا يعودُ. (كبناءٍ وغَرسٍ) إنْ عُدّا زيادةً في كلِّ الأرضِ، وإلاّ رجَعَ، ولو عُدّا في قطعةٍ مِنها امتنَعَ فيها فقط، "زَيلَعيّ"(٣). (وسِمَنٍ)، وجَمالٍ، وخِياطةٍ، وصَبْغٍ، وقَصْرِ ثَوبٍ، وكِبَرِ صغيرٍ، وسَماعِ أصَمَّ، وإبصارِ أعمى، وإسلامِ عبدٍ، ومُداواتِهِ، وعَفْوِ جِنايةٍ، وتعليمِ قرآنٍ، أو كتابةٍ(٤)، أو قراءةٍ، ونَقْطِ مصحَفٍ بإعرابِهِ، ....

[٢٩١٨٥] (قولُهُ: لأنَّ السّاقطَ) تعليلٌ لِما يُفهَمُ مِن قولِهِ: ((فليُتنبَّهْ له))، [٣/ق٣٣٨/أ] فإنَّه بمنزلةِ قولِهِ: وفيه نظَرٌ، "ح"(٥).

[٢٩١٨٦] (قولُهُ: وإلاّ رجَعَ) أي: إنْ لم يُعَدّا(٦) زيادةً رجَعَ، قال في "الخانيّة"(٧): ((وهَبَ داراً فبنَى الموهوبُ له في بيتِ الضِّيافةِ التي تُسمَّى بالفارسيّة ((كاسناه(٨))) تنُّوراً للخُبْزِ كان للواهبِ أنْ يَرجِعَ؛ لأنَّ مثلَ هذا يُعَدُّ نقصاناً لا زيادةً)) اهـ.

[٢٩١٨٧] (قولُهُ: ولو عُدّا إلخ) مفهومُ قولِهِ: ((في كلِّ الأرضِ)). وقولُهُ: ((في قطعةٍ مِنها)) بأنْ كانتْ عظيمةً.

[٢٩١٨٨] (قولُهُ: ومُداواتِهِ) أي: لو كان مريضاً مِن قبلُ، فلو مرِضَ عندَه فداواهُ لا يَمنَعُ الرُّجُوعَ، "بحر"(٩).

---

(١) **نقول**: قال صاحب "البحر" ٢٩١/٧: ((وقد ذكر قاضيخان في "فتاواه" ما يخالف بعضه))، وانظر كلام ابن عابدين ثمّة في "حاشيته على البحر"، وانظر التكملة ـ المقولة [٥٧١٥] قوله: ((لكن في "الخانية" ما يُخالِفُهُ))، و"الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٣/٣ ـ ٢٧٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٣/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٩٨/٥ بتصرف.

(٤) في "و": ((وكتابة)).

(٥) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ق٣٣٠/ب.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((يعد)).

(٧) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الخانية" ٢٧٤/٣، و"الهندية" ٣٨٧/٤: ((كاشانه)).

(٩) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧.

وحَمْلِ تَمرٍ مِن بغدادَ إلى بَلْخٍ مثلاً، ونحوِها. وفي "البزّازيّة"(١): ((والحَبَلُ إنْ زادَ خيراً منَعَ الرُّجوعَ، وإنْ نقَصَ لا))، ....

[٢٩١٨٩] (قولُهُ: وحَمْلِ تَمرٍ) قال "الزَّيلعيُّ"(٢): ((ولو نقَلَهُ مِن مكانٍ إلى مكانٍ حتّى ازدادَتْ قيمتُهُ واحتاجَ فيه إلى مؤونةِ النَّقْلِ ذكَرَ في "المنتقى": أنَّ عندَهما ينقطعُ الرُّجُوعُ، وعندَ "أبي يوسف" لا؛ لأنَّ الزِّيادةَ لم تحصُلْ في العينِ، فصارَ كزيادةِ السِّعْرِ، ولهما: أنَّ الرُّجُوعَ يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الموهوبِ له في الكِراءِ ومؤونةِ النَّقْلِ، بخلافِ(٣) نفقةِ العبدِ؛ لأنَّها ببَدَلٍ، وهو المنفعةُ، والمؤونةُ بلا بَدَلٍ)) اهـ.

قلت: ورأيتُ في "شرحِ السِّيَرِ الكبير" لـ "السَّرخسيِّ"(٤): ((أنَّه لو كانتِ الهبةُ في دارِ الحَرْبِ فأخرَجَها الموهوبُ له إلى موضعٍ يَقدِرُ فيه على حَمْلِها لم يكنْ للواهبِ الرُّجُوعُ؛ لأنَّه حدَثَ فيها زيادةٌ بصُنْعِ الموهوب له، فإنَّها كانت مُشرِفةً على الهلاكِ في مَضيَعةٍ، وقد أحياها بالإخراجِ من ذلك الموضعِ)) اهـ، لكنَّه ذكَرَ ذلك في صورةِ ما إذا ألقى شيئاً و(٥)قال حينَ ألقاه: ((مَن أخَذَهُ فهو له))، ذكَرَهُ في التّاسعِ والتِّسعينَ اهـ.

[٢٩١٩٠] (قولُهُ: وفي "البزّازيّة") **أقولُ**: ما في "البزّازيّة" جزَمَ به في "الخلاصة"(٦).

[٢٩١٩١] (قولُهُ: وإنْ نقَصَ لا) قال في "الهندية"(٧): ((والجواري في هذا تختلفُ، فمنهنَّ

---

(١) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٩٨/٥ ـ ٩٩.

(٣) في الزَّيلعيّ: ((ومؤونةِ النَّقْلِ فبطل، بخلافِ)).

(٤) "شرح السير الكبير": باب ما يجوزُ من النَّفل بعد إصابة الغنيمة ومن يجوز ذلك فيه ٧٩٨/٢ بتصرّف.

(٥) الواو ليست في "ب".

(٦) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق٣٢١/أ.

(٧) في "ر" و"ب" و"م": (("الهداية"))، ولم نجد المسألة فيها، بل هي في "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة ـ الباب الخامس: في الرجوع في الهبة وفيما يمنع عن الرجوع وما لا يمنع ٣٨٨/٤ نقلاً عن "المبسوط".

ولو اختلَفا في الزِّيادةِ ففي المتولِّدةِ ككِبَرٍ القَولُ للواهبِ، وفي نحوِ بناءٍ وخِياطةٍ وصَبْغٍ للموهوبِ له، "خانيَّة"[١] و"حاوي"[٢]. ومثلُهُ في "المُحيط"، لكنَّه استثنَى ما لو كان لا يُبنَى في مثلِ تلك المُدَّةِ. (لا) تَمنَعُ[٣] الزِّيادةُ (المنفصِلةُ كولدٍ، وأرْشٍ، وعُقْرٍ)، وثَمَرةٍ فيرجِعُ في الأصلِ لا الزِّيادةِ، لكنْ لا يرجِعُ بالأمِّ حتَّى يستغنيَ الولَدُ عنها، كذا نقَلَهُ "القُهستانيّ"[٤]، ....

مَن إذا حبِلَتْ سَمِنَتْ وحسُنَ لونُها، فيكونُ ذلك زيادةً في عينِها، فيمتنعُ الرُّجُوعُ، ومنهنَّ مَن إذا حبِلَتْ[٥] اصفرَّ لونُها ودقَّ ساقُها، فيكونُ ذلك نقْصاً فيها لا يَمنَعُ الواهبَ مِن الرُّجُوعِ)) اهـ. وينبغي حَمْلُ هذا على ما إذا كان الحَبَلُ مِن غيرِ الموهوبِ له، فلو مِنه لا رُجُوعَ؛ لأنَّها ثَبَتَ لها بالحَمْلِ مِنه وصفٌ لا يُمكِنُ زوالُهُ، وهو أنَّها تأهَّلَتْ لكونِها أمَّ ولدِه كما إذا ولَدَتْ مِنه بالفعل، كما ذكَرَه بعضُ المتأخِّرِينَ تفقُّهاً[٦]، وقد ذكَرُوا أنَّ الموهوبَ له إذا دبَّرَ العبدَ الموهوبَ انقطَعَ الرُّجُوعُ، "ط"[٧].

[٢٩١٩٢] (قولُهُ: كولدٍ) بنكاحٍ أو سِفاحٍ، "بزّازيّة"[٨].

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الهبة ـ باب الرجوع عن الهبة ق١٣٥/أ بتصرف.

(٣) ((تمنع)) من المتن في "و"، وفي "د" و"و": ((يمنع)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٣/٢.

(٥) من قوله: ((سَمِنَتْ وحَسُنَ)) إلى ((إذا حَبِلَتْ)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الهندية".

(٦) ((تفقُّهاً)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهي في "ط".

(٧) "ط": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٤٠١/٣ ـ ٤٠٢، نقلاً عن "الهندية" ـ عن "المبسوط" ـ لا "الهداية"، وانظر تعليقنا (٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكنْ نقَلَ "البِرْجَنْديُّ" وغيرُهُ أنَّه قولُ "أبي يوسف"، فليُتَنبَّهْ له. ولو حبِلَتْ ولم تلِدْ هل للواهبِ الرُّجوعُ؟ قال في "السِّراج": ((لا))، وقال "الزَّيلعيُّ"[1]: ((نَعَمْ)). ....

[٢٩١٩٣] (قولُهُ: قولُ "أبي يوسف") أقولُ: وظاهرُ "الخانيّة"[2] اعتمادُ خلافِهِ حيثُ قال: ((ولو ولَدَتِ الهبةُ ولداً كان للواهبِ أنْ يَرجِعَ في الأمِّ في الحالِ. وقال "أبو يوسف": لا يرجِعُ
٤/٥١٥ حتَّى يستغنيَ الولدُ عنها، ثمَّ يرجِعُ في الأمِّ دونَ الولد)) اهـ. وكتبْنا في أوَّلِ العتقِ[3] عند قولِهِ[4]: ((والولدُ يتبَعُ[5] الأمَّ إلخ)) مسألةَ الحَبَلِ، فراجِعْها.

[٢٩١٩٤] (قولُهُ: ولو حَبِلَتْ) تقدَّمَ قريباً[6]: أنَّ الحَبَلَ إنْ زادَ خيراً منَعَ، وإنْ نقَصَ لا، فليكنِ التَّوفيقَ، "سائحانيّ".

[٢٩١٩٥] (قولُهُ: ولم تلِدْ) مفهومُهُ أنَّها لو ولَدَتْ ثبَتَ الرُّجُوعُ كما لو زالَ البناءُ، تأمَّلْ.

[٢٩١٩٦] (قولُهُ: وقال "الزَّيلعيُّ" إلخ) والتَّوفيقُ ما مرَّ[7] عن "البزّازيّة"، وعن "الهنديّة".

[٢٩١٩٧] (قولُهُ: نَعَمْ) لأنَّه نقصانٌ، وقدَّمَ في بابِ خيارِ العَيبِ عن "النَّهر": ((أنَّ الحَبَلَ عَيبٌ في بناتِ آدَمَ، لا في البهائمِ)) اهـ.

(قولُهُ: وعن "الهنديّة") لعلَّه "الهداية"، أو وقَعَ التَّحريفُ في الأوَّل.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٥/٩٨.

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٣/٢٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((في "الحاشية" في أوّل العتق)).

(٤) المقولة [١٦٥٧٩] قوله: ((يتْبعُ الأمَّ)).

(٥) في "ب" و"م": ((تبع)).

(٦) في "الأصل": ((تقدَّمَ قبل ستّة أسطر))، وانظر صـ٤٣٥. "در".

(٧) صـ٤٣٥. "در"، والمقولة [٢٩١٩١] قوله: ((وإنْ نقَصَ لا)).

وفي "الجوهرة"(١): ((مريضٌ مديونٌ بمستغرِقٍ وهَبَ أمةً فماتَ..................

(فروعٌ)

[٢٩١٩٨] (قولُهُ: مريضٌ مديونٌ إلخ) وهَبَ في مرَضِهِ ولم يُسلِّمْ حتّى ماتَ بطَلَت الهبةُ؛ لأنَّه وإنْ كان وصيّةً حتّى اعتُبِرَ فيه الثُّلثُ فهو هبةٌ حقيقةً، فيحتاجُ إلى القَبْضِ.

وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيرُهُ، ثمَّ ماتَ(٢) وقد باعَهُ الموهوبُ له(٣) لا يُنقَضُ البيعُ ويَضمَنُ

(قولُهُ: وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيرُهُ إلخ) هكذا عبارةُ "البزّازيّ"، وفيها تأمُّلٌ، ولتراجَعْ نسخةٌ أخرى مِن آخرِ الفصلِ من نوعٍ في هبةِ المريضِ، ثمَّ راجَعْتُ نُسَخاً كثيرةً مُصحَّحةً فوجدتُها موافِقةً لِما هنا، وظهَرَ أنَّ الصَّوابَ في التَّعليلِ أنْ يُبدَلَ الإعتاقُ بالهبةِ والواهبُ بالموهوبِ له، ومع هذا فهو ظاهرٌ على غيرِ المختارِ.

(قولُهُ: لا يُنقَضُ البيعُ إلخ) نَفاذُ البيعِ في هذه الصُّورةِ والعتقِ فيما إذا كان قبلَ موتِ الواهبِ إنَّما يظهَرُ على مُقابِلِ المختارِ على ما يُعلَمُ مِن توجيهِ مسألةِ "الجوهرة": ((مِن أنَّه تعلَّقَ حقُّ الغُرَماءِ بتركَتِهِ بمرضِ الموتِ، وهبتُهُ حينَئذٍ وصيّةٌ لا تَنفُذُ مع استغراقِها بالدَّينِ، فلذا يلزَمُهُ عُقْرُها؛ لأنَّه لم يَملِكْها قبلَ الموتِ حيثُ كانت وصيّةً، ولا بعدَه؛ لتعلُّقِ حقِّ الغُرَماءِ، وسقَطَ الحدُّ؛ للشُّبهةِ)) كما ذكَرَه في "التَّكملة" اهـ.

ثمَّ رأيتُ "المقدسيَّ" ذكَرَ آخرَ كتابِ الهبةِ ما نصُّه: ((في "الذَّخيرة": وهَبَ دارَهُ وسلَّمَها فماتَ ولا مالَ له غيرُها ولم تُجِزِ الورَثةُ بطَلَ في الثُّلثَينِ فقط، وبهذا تبيَّنَ أنَّ مِلْكَ الورَثةِ واستحقاقَهم يثبُتُ مقصوراً على حالةِ الموتِ، ولا يستندُ إلى أوَّلِ المرضِ، وإلاّ لفسَدَتْ في الثُّلثِ، وذكَرَ "محمّد بنُ موسى الخُوارزميُّ": أنَّ المريضَ لو وهَبَ أمَةً وسلَّمَها فوَطِئَها فماتَ الواهبُ ولا مالَ غيرُها ونُقِضَ في الثُّلثَينِ كان عليه ثُلثا العُقْرِ لهم، وهذا يشيرُ إلى أنَّ حقَّ الورَثةِ يستندُ ولا يقتصرُ، ذكَرَهُ ولم يُسنِدْهُ، ولو كان صحيحاً لبطَلَت الهبةُ في الثُّلث الباقي في مسألتِنا، فلا يكادُ يصحُّ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لجوابِ كُتُبِ أصحابِنا: أنَّه يقتصِرُ ولا عُقْرَ)) اهـ.

أقول: ولا يُخالِفُ ما في "الخانيّة" و"الخزانة" وغيرِهما: ((وطِئَ أمَةً وهَبَها مريضٌ فماتَ وعليه دَينٌ مستغرِقٌ يَرُدُّ الهبةَ وعليه العُقْرُ، وهو المختارُ؛ لأنَّ ذلك لحقِّ الغُرَماءِ لا الورَثةِ))، وفي "الخزانة": ((مريضٌ

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ٢/١٧ بتصرف.

(٢) في هامش "ر": ((هذا بياضٌ يراجَعُ من أصله، وهو موجودٌ في نسخة "شيخنا المؤلِّف" رحمه الله تعالى)).

(٣) ((له)) ليست في "البزازية".

....

ثُلثيهِ، وإنْ أعتَقَهُ الموهوبُ له والواهبُ مديونٌ ولا مالَ له غيرُهُ قبلَ موتِهِ جازَ، وبعدَ موتِ الواهبِ لا؛ لأنَّ الإعتاقَ في المرَضِ وصيّةٌ، وهي لا تعمَلُ حالَ قيامِ الدَّينِ، وإنْ أعتَقَهُ الواهبُ قبلَ موتِهِ وماتَ لا سِعايةَ على العبدِ؛ لجوازِ الإعتاقِ، ولعدمِ المِلْكِ يومَ الموتِ، "بزّازيّة"[(١)].

[مطلبٌ: مسألة الدَّوْر]

ورأيتُ في "مجموعةِ منلا عليّ" الصَّغيرة بخطِّهِ عن "جواهر الفتاوى": ((كان "أبو حنيفة" حاجّاً، فوقَعَتْ مسألةُ الدَّوْرِ بالكوفةِ، فتكلَّمَ كلُّ فريقٍ بنوعٍ، فذكَرُوا له ذلك حين[(٢)] استقبَلُوهُ، فقال مِن غيرِ فِكْرٍ ولا رَوِيّةٍ: أسقِطُوا السَّهْمَ الدّائرَ تصحُّ المسألةُ. مثالُه: مريضٌ وهَبَ عبداً له مِن مريضٍ وسلَّمَه إليه، ثمَّ وهَبَهُ مِن الواهبِ الأوَّلِ وسلَّمَهُ إليه، ثمَّ ماتا جميعاً ولا مالَ لهما غيرُهُ، فإنَّه وقَعَ فيه الدَّوْرُ، متى[(٣)] رجَعَ إليه شيءٌ منه زادَ في مالِهِ، وإذا زادَ في مالِهِ زادَ في ثُلثِهِ، وإذا زادَ في ثُلثِهِ زادَ فيما يَرجِعُ إليه، وإذا زادَ فيما يَرجِعُ إليه زادَ في ثُلثِهِ، ثمَّ لا يزالُ كذلك، فاحتيجَ إلى تصحيحِ الحسابِ. وطريقُهُ: [٣/٣٣٨ق/ب] أنْ تطلُبَ حساباً له ثُلثٌ وللثُّلثِ ثُلثٌ[(٤)] وأقلُّهُ تسعةٌ، ثمَّ تقولَ[(٥)]: صحَّتِ الهبةُ في ثلاثةٍ مِنها، ويَرجِعُ مِن الثَّلاثةِ سَهْمٌ إلى الواهبِ الأوَّلِ، فهذا السَّهْمُ هو سَهْمُ الدَّوْرِ، فأسقِطْهُ مِن الأصلِ يَبْقَى[(٦)] ثمانيةٌ، فمِنها[(٧)] تصحُّ، وهذا معنى قولِ "أبي حنيفة":

وهَبَ لمريضٍ عبداً وسلَّمَه فأعتَقَهُ وليس لواحدٍ مالٌ غيرُهُ ثمَّ ماتَ الواهبُ، ثمَّ ماتَ الموهوبُ له سعَى في ثُلثَي قيمتِهِ لورَثةِ الواهبِ، وفي الثُّلث لورَثةِ الموهوبِ له)) اهـ بلفظِه، وبه يظهَرُ الفرقُ بين المسألتين.

---

(١) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ نوع في هبة المريض وغيره ٦/ ٢٤٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((حيث)).

(٣) في "ب" و"م": ((حتى)).

(٤) ((وللثُّلثِ ثُلثٌ)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((نقول)) بالنون.

(٦) في "ب" و"م": ((بقي)).

(٧) في "ب" و"م": ((ومنها)).

وقد وُطِئَتْ ردَّها مع عُقْرِها، هو المختارُ)). (والميمُ: موتُ أحدِ العاقدَينِ) بعدَ التَّسليمِ، فلو قبلَهُ بطَلَ، ولو اختلَفا ....

أسقِطُوا السَّهْمَ الدّائرَ، وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ مِن ثمانيةٍ، والهبةُ الثّانيةُ في سَهْمٍ، فيحصُلُ للواهبِ الأوَّلِ ستّةٌ ضِعْفُ ما صحَّحْناهُ في هبتِهِ، وصحَّحْنا الهبةَ الثّانيةَ في ثُلُثِ ما أعطَيْنا، فثبَتَ أنَّ تصحيحَهُ بإسقاطِ سَهْمِ الدَّوْرِ، وقيل: دَعِ الدَّوْرَ يدورُ في الهواءِ)) اهـ مُلخَّصاً، وفيه حكايةٌ عن "محمّدٍ"، فلتُراجَعْ.

[٢٩١٩٩] (قولُهُ: وقد وُطِئَتْ) أي: مِن الموهوبِ له أو غيرِهِ، "ط"(١).

[٢٩٢٠٠] (قولُهُ: والميمُ: إلخ) ليُنظَرْ ما لو حُكِمَ بلَحاقِهِ مرتدّاً، أمّا إذا ماتَ الموهوبُ له فلأنَّ المِلْكَ قد انتقَلَ إلى الورَثةِ، وأمّا إذا ماتَ الواهبُ فلأنَّ النَّصَّ لم يُوجِبْ حقَّ الرُّجوعِ إلاّ للواهبِ، والوارثُ ليس بواهبٍ، "درر"(٢).

قلتُ: مُفادُ التَّعليلِ: أنَّه لو حُكِمَ بلَحاقِهِ مرتدّاً فالحكمُ كذلك، وليُراجَعْ صريحُ النَّقْلِ، واللهُ أعلمُ. ق٤٩٧/ب

[٢٩٢٠١] (قولُهُ: بطَلَ) يعني: عقدَ الهبةِ، والأَولى: بطَلَتْ، أي: لانتقالِ المِلْكِ للوارثِ قبلَ تمامِ الهبةِ، "سائحانيّ".

[٢٩٢٠٢] (قولُهُ: ولو اختلَفا) أي: الشَّخْصانِ لا بقَيدِ الواهبِ والموهوبِ له، وإنْ كان التَّركيبُ يُوهِمُهُ بأنْ قال وارثُ الواهبِ: ما قَبَضْتَهُ في حياتِهِ وإنَّما قبَضْتَهُ بعدَ وفاتِهِ، وقال الموهوبُ له: بل قبَضْتُهُ(٣) في حياتِهِ والعبدُ في يدِ الوارثِ، "ط"(٤).

(قولُهُ: وتصحُّ الهبةُ في ثلاثةٍ مِن ثمانيةٍ) فيه شيءٌ، ولتُنظَرْ عبارةُ "الأصل".

---

(١) "ط": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٣/٤٠٣.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((قبضنا))، وما أثبتناه من "آ" و"ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٤) "ط": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٣/٤٠٣.

والعَينُ في يدِ الوارثِ فالقولُ للوارثِ، وقد نظَمَ "المصنِّفُ" ما يسقُطُ بالموتِ فقال[١]: [طويل]

[و][٢] كفّارةٌ دِيَهْ خَراجٌ ورابعٌ ضمانٌ لعِتقٍ هكذا نفَقاتُ

[٢٩٢٠٣] (قولُهُ: فالقولُ للوارثِ) لأنَّ القَبْضَ قد عُلِمَ السّاعةَ، والميراثُ قد تقدَّمَ القَبْضَ، "بحر"[٣].

[٢٩٢٠٤] (قولُهُ: كفّارةٌ) سُقُوطُها إذا لم يُوصَ بها، وكذا الخَراجُ.

[٢٩٢٠٥] (قولُهُ: دِيَهْ) بسكونِ الهاءِ، و((خراجٌ)): بإسكانِ الجيمِ[٤]، ولو قال هكذا لكانَ موزوناً: خراجٌ دِياتٌ ثمَّ كفّارةٌ كذا[٥].

[٢٩٢٠٦] (قولُهُ: ضمانٌ) أي: إذا أعتَقَ[٦] نصيبَهُ مُوسِراً فضمَّنَهُ شريكُهُ.

[٢٩٢٠٧] (قولُهُ: نفَقاتُ) أي: غيرُ المستدانةِ بأمرِ القاضي.

(قولُهُ: بسكونِ الهاءِ) وقولُ النَّظمِ: ((كذا دِيَهْ)) المرادُ: أنَّها تسقُطُ بموتِ مَن وجَبَتْ عليه مِن العاقلةِ، لا أنَّها تسقُطُ بموتِ القاتلِ عن العاقلةِ، فإنَّ المُصرَّحَ به في أوَّلِ جنايةِ الرَّقيقِ عدمُ سُقوطِها عنهم بموتِه، ولا تسقُطُ أيضاً عن القاتلِ بموتِه إذا وجَبَتْ عليه كما يفيدُه ما ذكَرَه "الواني" في "حواشي الدرر" من الكفالة، ونصُّهُ: ((قولُهُ: الدَّينُ الصَّحيحُ دَينٌ لا يسقُطُ إلخ، اعترضَ في هذه العبارة على صاحب "الكافي" بأنَّه قال: وتصحُّ الكفالةُ بالمالِ معلوماً كان أو مجهولاً إذا كان دَيناً صحيحاً، مثل أن يقولَ: كفِلْتُ عنه بما لَكَ عليه، وكذا لو قال: كفِلْتُ لَكَ بما أصابَكَ مِن هذه الشَّجّةِ التي شجَّكَ فلانٌ، وهي خطأٌ يصحُّ بلَغَت النَّفسَ أو لم تَبلُغْ، وقد صرَّحَ نفسُهُ في كتاب الزّكاة بأنَّ الدِّيَةَ كبَدَلِ الكتابةِ ليستْ بدَيْنٍ حقيقةً، حتّى لا تُستوفَى مِن تَرِكةِ مَن ماتَ مِن العاقلة اهـ.

---

(١) للمصنِّف منظومةٌ باسم "تحفة الأقران"، وليست بين أيدينا.

(٢) الواو ليست في النسخ جميعها، وأثبتناها ليستقيم الوزن.

(٣) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧.

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (وخراجٌ بإسكانِ الجيمِ) فيه نظر، والأوضح عبارة "ط"، ونصُّها: قال "ح": هو من الطَّويلِ من الضَّربِ الثّالثِ منه والجزء الأوَّل فيه الثَّلم، والجزء الثاني مقبوضٌ مع تسكينِ هاءِ دية)) اهـ .

(٥) من قوله: ((ولو قال)) إلى ((كفارة كذا)) ليس في "الأصل".

(٦) في "الأصل": ((أعتَقَه)).

كذا هبةٌ حُكْمُ الجميعِ سُقوطُها بموتٍ لِما أنَّ الجميعَ صِلاتُ

(والعَينُ: العِوَضُ) بشرطِ أنْ يذكُرَ لَفظاً يُعلِمُ الواهبَ أنَّه عِوَضُ كلِّ هبتِهِ، (فإنْ قال: خُذْهُ عِوَضَ هبتِكَ، أو بَدَلَها)، أو في مُقابَلتِها، ونحوَ ذلك (فقبَضَهُ الواهبُ سقَطَ الرُّجوعُ)، ....

[٢٩٢٠٨] (قولُهُ: صِلاتُ) بكسرِ الصّادِ.

[٢٩٢٠٩] (قولُهُ: والعَينُ: العِوَضُ) وهَبَ لرجلٍ عبداً بشرطِ أنْ يُعوِّضَهُ ثوباً إنْ تقايضا[1] جازَ، وإلاّ لا، "خانيّة"[2].

[٢٩٢١٠] (قولُهُ: سقَطَ الرُّجوعُ) أي: رُجوعُ الواهبِ والمُعوِّضِ كما في "الأنقِرَويّ"، وإليه يشيرُ مفهومُ "الشّارح"، "سائحانيّ".

قال في الهامش: ((المرأةُ إذا أرادَتْ أنْ يتزوَّجَها الذي طلَّقَها، فقال المُطلِّقُ: لا أتزوَّجُكِ حتّى تَهَبيني ما لَكِ عليَّ، فوهَبَتْ مَهْرَها الذي عليه على أنْ يتزوَّجَها، ثمَّ أبَى أنْ يتزوَّجَها قالوا:

ويمكنُ التّوفيقُ بينَهما: بأنَّ المرادَ مِن الدِّيَةِ المذكورةِ أوّلاً: الدِّيَةُ التي تجبُ على الجاني من مالِ نفسِهِ، وبالدِّيَةِ المذكورةِ ثانياً: ما يجبُ على العاقلةِ على ما صَرَّحَ به؛ لأنَّه لَمّا كان مبنيّاً على النُّصْرةِ صيانةً لمالِ القاتلِ عن الاستئصالِ كان فيه شائبةُ التّبرُّعِ، فلم يجبْ بعدَ الموتِ)) اهـ. وانظرْ ما في "الهداية" و"العناية" مِن باب المرتدِّ، وفي "شرح الأشباه": ((مِمّا سقَطَ بالموتِ نفَقةُ الأقاربِ والدِّيَةُ على العاقلةِ)) اهـ. وفي "الفتح" مِن كتاب الزّكاة: ((لا تؤخَذُ من تَركةِ مَن ماتَ مِن العاقلةِ الدِّيةُ؛ لأنَّ وجوبَها بطريقِ الصِّلةِ)) انتهى. وقال "الشّارحُ" في باب المرتدِّ: ((ارتدَّ القاطعُ فقُتِلَ أو ماتَ ثمَّ سرَى إلى النَّفسِ فهَدَرٌ؛ لفَواتِ مَحَلِّ القَوَدِ، ولو خطأً فالدِّيَةُ على العاقلةِ في ثلاثِ سنِينَ مِن يومِ القضاءِ عليهم، "خانيّة")).

(قولُهُ: كما في "الأنقِرَويّ") ومثلُهُ في "غاية البيان".

---

(١) في "لسان العرب" قيض: ((وقايضه مقايضة إذا أعطاه سلعة وأخذ عوضها سلعة، والقيض: العوض)). وعبارة الخانية: ((تقابضا)). والمعنى واحد.

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في العوض ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو لم يَذكُرْ أنَّه عِوَضٌ رجَعَ كلٌّ بهبتِهِ، ....

مَهْرُها الذي عليه على حالِهِ تزوَّجَها أو لم يتزوَّجْها؛ لأنَّها جعَلَتِ المالَ على نفسِها عِوَضاً عن النِّكاحِ، وفي النِّكاحِ العِوَضُ[1] لا يكونُ على المرأةِ، "خانيّة"[2]، وأفتى في "الخيريّة"[3] بذلك)) اهـ.

[٢٩٢١١] (قولُهُ: رجَعَ كلٌّ) برفعِ ((كلٌّ)) منوَّناً عِوَضاً عن المضاف إليه؛ لأنَّ التَّمليكَ المطلَقَ يَحتمِلُ الابتداءَ، ويَحتمِلُ المُجازاةَ، فلا يبطُلُ حقُّ الرُّجوعِ بالشَّكِّ، "مستصفى".

[٢٩٢١٢] (قولُهُ: بهبتِهِ) ههنا كلامٌ، وهو: أنَّ الأصلَ: أنَّ[4] المعروفَ كالملفوظِ كما صرَّحَ به في "الكافي"، وفي العُرْفِ يَقصِدُ التَّعويضَ ولا يذكُرُ: ((خُذْ بَدَلَ هبتِكَ)) ونحوَه استحياءً، فينبغي أنْ لا يَرجِعَ وإنْ لم يَذكُرِ البَدَليّةَ.

وفي "الخانيّة"[5]: ((بعَثَ إلى امرأتِهِ هدايا وعوَّضَتْهُ المرأةُ وزُفَّتْ إليه ثمَّ فارَقَها، فادَّعَى الزَّوجُ أنَّ ما بعَثَهُ عاريةٌ وأرادَ أنْ يَستَرِدَّ، وأرادَتِ المرأةُ أنْ تَستَرِدَّ العِوَضَ فالقولُ للزَّوجِ في مَتاعِهِ؛ لأنَّه أنكَرَ التَّمليكَ، وللمرأةِ أنْ تَستَرِدَّ ما بعثَتْهُ؛ إذ تزعُمُ أنَّه عِوَضٌ[6] للهبة، فإذا لم يكنْ ذلك هبةً لم يكنْ هذا عِوَضاً، فلكلٍّ منهما استردادُ مَتاعِهِ، وقال "أبو بكر الإسكافُ":

٥١٦/٤ إنْ صرَّحَتْ حينَ بعَثَتْ أنَّه عِوَضٌ فكذلك، وإنْ لم تُصرِّحْ به ولكنْ نَوَتْ أنْ يكونَ عِوَضاً كان

(قولُهُ: ولا يذكُرُ: (خُذْ بَدَلَ هبتِكَ) ونحوَهُ استحياءً) لا يظهَرُ ما قالَه إلاّ إذا كان العُرْفُ فيما ذُكِرَ مستمِرّاً، وهو غيرُ مُحقَّقٍ.

---

(١) عبارة "الخانية": ((عِوَضاً عن النِّكاحِ في النِّكاحِ والعِوَضُ)).

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج ٢٨٢/٣-٢٨٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٤) ((أنَّ)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر ٣٩٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ر": ((عوضني))، وفي "الخانية": ((أنَّها بعثت عِوَضاً للهبة)).

(و) لذا (يُشترَطُ فيه شرائطُ الهبةِ) كقَبضٍ، وإفرازٍ، وعدمِ شُيوعٍ ولو العِوَضُ مُجانِساً أو يَسيراً. وفي بعضِ نُسَخِ "المتن" بَدَلَ ((الهبةِ)): العَقدُ، وهو تحريفٌ. (ولا يجوزُ للأبِ أنْ يعوِّضَ عمّا وُهِبَ للصَّغيرِ مِن مالِهِ)، ولو وُهِبَ العبدُ........................

ذلك هبةً مِنها، وبطَلَتْ نيّتُها، ولا يَخفَى أنَّه على هذا ينبغي أنْ يكونَ في مسألتِنا اختلافٌ))، "يعقوبيّة".

[٢٩٢١٣] (قولُهُ: أو يَسيراً) أي: أقلَّ مِن الموهوبِ؛ لأنَّ العِوَضَ ليس ببَدَلٍ حقيقةً، وإلاّ لَما جازَ بالأقلِّ؛ للرِّبا.

[٢٩٢١٤] (قولُهُ: أنْ يعوِّضَ) وإنْ عوَّضَ فللواهبِ الرُّجُوعُ؛ لبُطلانِ [٣/٣٣٩ق/أ] التَّعويضِ، "بزّازيّة"(١).

[٢٩٢١٥] (قولُهُ: مِن مالِهِ) أي: مِن مالِ الصَّغيرِ، ولو مِن مالِ الأبِ صحَّ؛ لِما سيأتي(٢) من صحّةِ التَّعويضِ مِن الأجنبيِّ، "سائحانيّ".

[٢٩٢١٦] (قولُهُ: وُهِبَ العبدُ) فـ((وُهِبَ)) مبنيٌّ للمفعول، أي: وهَبَ له شخصٌ، "شيخُنا"(٣).

(قولُهُ: ولا يَخفَى أنَّه على هذا ينبغي أنْ يكونَ إلخ) ذكَرَ في "الجوهرة" ما يفيدُ أنَّه يكفي العلمُ بأنَّه عِوَضُ هبتِهِ كما نقَلَهُ "السِّنديُّ".

(قولُ "الشّارحِ": ولذا) الأولى حذفُهُ كما قال "ط"، ولا يستقيمُ ما في "التّكملة" و"السِّنديّ".

(قولُ "الشّارحِ": ولو العِوَضُ مُجانِساً) لعلَّه: ولو غيرَ مُجانِسٍ.

(قولُهُ: لأنَّ العِوَضَ ليس ببَدَلٍ حقيقةً إلخ) وذلك أنَّ الموهوبَ له مالكٌ للهبة، والإنسانُ لا يُعطي بَدَلَ مِلْكِهِ لغيره، وإنَّما عِوَضَهُ ليسقُطَ حقُّهُ في الرُّجوع.

---

(١) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ٤٤٦ـ "در".

(٣) في "ب" و"م": ((شيئاً)) بدل (("شيخُنا")).

التّاجرُ ثمَّ عوَّضَ فلكلٍّ مِنهما الرُّجوعُ، "بحر"[١]. (ولا يصِحُّ[٢] تعويضُ مسلمٍ مِن نصرانيٍّ عن هبتِهِ خَمْراً أو خِنزيراً)؛ إذْ لا يصِحُّ تمليكاً مِن المسلمِ، "بحر"[٣]. (ويُشترَطُ أنْ لا يكونَ العِوَضُ بعضَ الموهوبِ، فلو عوَّضَهُ البعضَ عن الباقي) لا يصِحُّ، (فله الرُّجوعُ في الباقي)، ولو الموهوبُ شيئَينِ فعوَّضَهُ أحدَهما عنِ الآخَرِ: إنْ كانا في عَقدَينِ صحَّ، وإلاّ لا؛ لأنَّ اختلافَ العَقدِ كاختلافِ العَينِ، والدَّراهمُ تتعيَّنُ في هبةٍ ورُجوعٍ، "مُجتبَى". ....

[٢٩٢١٧] (قولُهُ: ثمَّ عوَّضَ) أي: عوَّضَ العبدُ عن هبتِهِ.

[٢٩٢١٨] (قولُهُ: الرُّجوعُ) لعدم مِلْكِ التّاجرِ المأذونِ الهبةَ، فلم يصحَّ العِوَضُ.

[٢٩٢١٩] (قولُهُ: "بحر") لأنَّ العبدَ المأذونَ لا يَملِكُ أنْ يهَبَ أوَّلاً ولا آخراً في التَّعويضِ، "سائحانيّ"، ويَحتمِلُ أنَّ ((وهَبَ)) مبنيٌّ للفاعل، و((عُوِّضَ)) مبنيٌّ للمفعول.

[٢٩٢٢٠] (قولُهُ: مِن نصرانيٍّ) ((مِن)) بمعنى اللاّمِ.

[٢٩٢٢١] (قولُهُ: خَمْراً) مفعولُ ((تعويضُ)).

[٢٩٢٢٢] (قولُهُ: في هبةٍ) يعني: إذا وهَبَهُ دراهمَ تعيَّنَتْ، فلو أبدَلَها بغيرِها كان إعراضاً مِنه عنها، فلو أتَى بغيرِها و دفَعَهُ له فهو هبةٌ مبتدأةٌ، وإذا قبَضَها الموهوبُ له وأبدَلَها بجنسِها أو بغيرِ جنسِها لا رُجوعَ عليه، ومثلُ الدَّراهمِ الدَّنانيرُ، "ط"[٤].

[٢٩٢٢٣] (قولُهُ: ورُجوعٍ) أي: ليس له أنْ يَرجِعَ إلاّ إذا كانتْ دراهمُ الهبةِ قائمةً بعينِها، فلو أنفقَها كان إهلاكاً يَمنَعُ الرُّجوعَ، "ط"[٤].

---

(١) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧، نقلاً عن "المحيط".

(٢) في "و": ((ولا يجوز)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٢/٧، نقلاً عن "المبسوط".

(٤) "ط": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٤٠٤/٣.

(ودقيقُ الحِنطةِ يصلُحُ عِوَضاً عنها)؛ لحُدوثِهِ بالطَّحْنِ، وكذا لو صبَغَ بعضَ الثِّيابِ، أو لتَّ بعضَ السَّويقِ ثمَّ عوَّضَهُ صحَّ، "خانيَّة"(١). (ولو عوَّضَهُ ولدَ إحدى(٢) جاريتَينِ موهوبتَينِ وُجِدَ) ذلك الولدُ (بعدَ الهبةِ امتنَعَ الرُّجوعُ. وصحَّ) العِوَضُ (مِن أجنبيٍّ، ويسقُطُ(٣) حقُّ الواهبِ في الرُّجوعِ إذا قبَضَهُ) كبَدَلِ الخُلْعِ (ولو) التَّعويضُ (بغيرِ إذْنِ الموهوبِ له) ولا رُجوعَ ولو بأمرِهِ، إلاَّ إذا قال: عوِّضْ عنّي على أنّي ضامنٌ؛ لعدمِ وُجوبِ التَّعويضِ، بخلافِ قضاءِ الدَّينِ. (و) الأصلُ: ....

[٢٩٢٢٤] (قولُهُ: بالطَّحْنِ) أي: فلا يقالُ: إنَّه عينُ الموهوبِ أو بعضُهُ.

[٢٩٢٢٥] (قولُهُ: ثمَّ عوَّضَهُ) أي: البعضَ، أي: جعَلَهُ عِوَضاً عن الهبةِ؛ لحصولِ الزِّيادةِ، فكأنَّه شيءٌ آخرُ.

[٢٩٢٢٦] (قولُهُ: امتنَعَ الرُّجوعُ) لأنَّه ليس له الرُّجوعُ في الولدِ، فصحَّ العِوَضُ. ق٤٩٨/أ

[٢٩٢٢٧] (قولُهُ: ولا رُجوعَ) أي: للمُعوِّضِ على الموهوبِ له ولو كان شريكَهُ، سواءٌ كان بإذْنِهِ أوْ لا؛ لأنَّ التَّعويضَ ليس بواجبٍ عليه، فصار كما لو أمَرَه أنْ يتبرَّعَ لإنسانٍ، إلاَّ إذا قال: على أنّي ضامنٌ، بخلافِ المديونِ إذا أمَرَ رجلاً بأنْ يقضِيَ دَينَه حيثُ يرجِعُ عليه وإن لم يضمَنْ؛ لأنَّ الدَّينَ واجبٌ عليه، "منح"(٤).

[٢٩٢٢٨] (قولُهُ: لعدمِ) علَّةٌ لقولِهِ: ((و(٥) لا رُجوعَ)).

[٢٩٢٢٩] (قولُهُ: والأصلُ: إلخ) تقدَّمَ قبلَ كفالةِ الرَّجلَينِ(٦) أصلانِ آخرانِ.

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في العوض ٢٧٨/٣، ٢٧٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((أحد)).

(٣) في "د": ((وسقط)).

(٤) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢/ق١٣٠/ب.

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٦) ١٦/١٨٤ ـ ١٨٥ "در".

أنَّ(١) (كلَّ ما يُطالَبُ به الإنسانُ بالحَبسِ والـمُلازَمةِ يكونُ الأمرُ بأدائِهِ مُثبِتاً للرُّجوعِ مِن غيرِ اشتراطِ الضَّمانِ، وما لا فلا)، إلاّ إذا شرَطَ(٢) الضَّمانَ، "ظهيريَّة"(٣). وحينَئذٍ (فلو أمَرَ المديونُ رجلاً بقضاءِ دَينِهِ رجَعَ عليه) وإنْ لم يضمَنْ؛ لوُجوبِهِ عليه. لكنْ يخرُجُ عن الأصلِ ما لو قال: أنفِقْ على بناءِ داري، أو قال الأسيرُ: اشتَرِني فإنَّه يرجِعُ فيهما بلا شرطِ رُجوعٍ، كَفالة "خانيَّة"(٤). مع أنَّه لا يُطالَبُ بهما لا بحَبسٍ ولا بمُلازَمةٍ، فتأمَّلْ.

(وإنِ استُحِقَّ نِصفُ الهبةِ رجَعَ بِنصفِ العِوَضِ، وعكسُهُ لا ما لم يرُدَّ ما بقِيَ)؛

[٢٩٢٣٠] (قولُهُ: لكنْ) استدراكٌ على قولِهِ: ((وما لا فلا)).

[٢٩٢٣١] (قولُهُ: رجَعَ بِنصفِ العِوَضِ) قال في "الجوهرة"(٥): ((وهذا ـ أي: الرُّجُوعُ ـ فيما إذا لم يَحتمِلِ القسمةَ، وإنْ فيما يَحتمِلُها إذا استُحِقَّ بعضُ الهبة بطَلَ في الباقي، ويرجِعُ بالعِوَضِ)) اهـ، أي: لأنَّ الموهوبَ له تبيَّنَ أنَّه لم يَملِكْ ذلك البعضَ المستحَقَّ، فبطَلَ العَقدُ مِن الأصلِ؛ لأنَّه هبةُ مُشاعٍ فيما يَحتمِلُ القسمةَ.

[٢٩٢٣٢] (قولُهُ: وعكسُهُ لا) أي: إن استُحِقَّ نصفُ العِوَضِ لا يَرجِعُ بنصفِ الهبةِ؛ لأنَّ النِّصفَ الباقيَ مُقابِلٌ لكلِّ الهبةِ، فإنَّ الباقيَ يصلُحُ للعِوَضِ ابتداءً، فكذا بقاءً(٦) إلاّ أنَّه يتخيَّرُ؛ لأنَّه ما أسقَطَ حقَّهُ في الرُّجوعِ إلاّ ليَسلَمَ له كلُّ العِوَضِ، ولم يَسلَمْ له، فله أنْ يردَّهُ.

---

(١) ((الأصلُ أنَّ)) من المتن في "و".

(٢) في "د": ((بشرْطِ)) بدل ((إذا شرَطَ)).

(٣) "الظهيرية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع في الهبة وفيما يمنع الرجوع إلخ ق٢٣١/أ باختصار.

(٤) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ـ فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٦/٢.

(٦) في النسخ جميعها: ((فكان إبقاءً))، وما أثبتناه هو عبارة الفقهاء المتداولة في هذا الموضع، انظر "الدر" في الصحيفة التالية، و"التكملة" [٥٧٩٨] قوله: ((وعكسه لا)).

لأنَّه يصلُحُ عِوَضاً ابتداءً فكذا بَقاءً، لكنَّه يُخيَّرُ[1] ليسلَمَ العِوَضُ. ومرادُهُ العِوَضُ الغيرُ المشروطِ، أمَّا[2] المشروطُ فمُبادَلةٌ كما سيجيءُ[3]، فيوزَّعُ البَدَلُ على المُبدَلِ، "نهاية". (كما لو استُحِقَّ كلُّ العِوَضِ حيثُ يرجِعُ في كلِّها إنْ[4] كانت قائمةً لا إنْ كانت هالكةً)، كما لو استُحِقَّ العِوَضُ وقدِ ازدادَتِ الهبةُ لم يرجِعْ، "خلاصة"[5]. (وإنِ استُحِقَّ جَميعُ الهبةِ كان له أنْ يرجِعَ في جَميعِ العِوَضِ إنْ كان قائماً، وبِمثلِهِ إنِ) العِوَضُ (هالكاً وهو مِثليٌّ، وبقيمتِهِ إنْ قيميّاً) "غاية". (ولو عُوِّضَ النِّصفَ ....

[٢٩٢٣٣] (قولُهُ: ليسلَمَ) الأَولى: لأنَّه لم يَسلَمْ له العِوَضُ.

[٢٩٢٣٤] (قولُهُ: الغيرُ المشروطِ) أي: في العَقدِ.

[٢٩٢٣٥] (قولُهُ: ولو عُوِّضَ النِّصفَ إلخ) عَوَّضَهُ في بعضِ هبتِهِ بأنْ كانت ألفاً عوَّضَهُ درهماً مِنه، فهو فسخٌ في حقِّ الدِّرهمِ، ويرجِعُ في الباقي، وكذا البيتُ في حقِّ الدّارِ، "بزّازيّة"[6].

(قولُ "المصنِّفِ": كما لو استُحِقَّ كلُّ العِوَضِ إلخ) تنظيرٌ لمفهومِ قولِهِ: ((ما لم يَرُدَّ الباقيَ))، فإنَّ مفهومَهُ أنَّه إذا ردَّ الباقيَ يرجِعُ بكلِّ الهبةِ، "سنديّ".

(قولُ "المصنِّفِ": لا إنْ كانت هالكةً إلخ) الظّاهرُ تقييدُها وما لو استُحِقَّ العِوَضُ مع زيادةِ الهبةِ بما إذا لم يكنِ العِوَضُ مشروطاً، تأمَّلْ.

(قولُهُ: عَوَّضَهُ في بعضِ هبتِهِ إلخ) هذه مسألةٌ أخرى غيرُ ما في "المصنِّفِ".

---

(١) في "ب": ((يُجبَرُ))، وفي "د" و"و": ((يتخيَّر)).

(٢) في "د": ((وأمّا)) وفي "و": ((فإن)).

(٣) صـ٤٥٨. "در".

(٤) في "و": ((إذا)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق٣٢١/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

رجَعَ بما لم يُعوَّضْ) ولا يضُرُّ الشُّيوعُ؛ لأنَّه طارئٌ.

(تنبيهٌ) نقَلَ في "المُجتبَى": ((أنَّه يُشترَطُ في العِوَضِ: أنْ يكونَ مشروطاً في عَقدِ الهبةِ، أمّا إذا عوَّضَهُ بعدَهُ فلا))، ولم أرَ مَن صرَّحَ به غيرَهُ، ....

[٢٩٢٣٦] (قولُهُ: ولا يضُرُّ الشُّيوعُ) أي: الحاصلُ بالرُّجوعِ في النِّصفِ.

[٢٩٢٣٧] (قولُهُ: ولم أرَ مَن صرَّحَ إلخ) قائلُهُ صاحبُ "المنح"[(١)].

أقول: صرَّحَ به في "غاية البيان"، ونصُّهُ: ((قال أصحابُنا: إنَّ العِوَضَ الذي يسقُطُ به الرُّجوعُ: ما شُرِطَ في العَقدِ، فأمّا إذا عوَّضَهُ بعدَ العَقدِ لم يسقُط الرُّجوعُ؛ لأنَّه غيرُ مستحَقٍّ ٥١٧/٤
على الموهوبِ له، وإنَّما تبرَّعَ به ليُسقِطَ عن نفسِهِ الرُّجوعَ، فيكونُ هبةً مبتدأةً، وليس كذلك إذا شُرِطَ في العَقدِ؛ لأنَّه يوجِبُ أنْ يصيرَ حكمُ العَقدِ حكمَ البيعِ، ويتعلَّقَ به الشُّفعةُ ويُرَدَّ بالعيبِ[(٢)]، فدلَّ أنَّه قد صار عِوَضاً عنها، وقالوا أيضاً: يجبُ أنْ يُعتبَرَ في العِوَضِ الشَّرائطُ المعتبَرَةُ في الهبةِ مِن القَبضِ وعدمِ الإشاعةِ؛ لأنَّه هبةٌ، كذا في "شرح الأقطع". وقال في "التُّحفة"[(٣)]: فأمّا العِوَضُ المتأخِّرُ عن العَقدِ فهو لإسقاطِ الرُّجوعِ، ولا يصيرُ في معنى المعاوَضةِ لا ابتداءً ولا انتهاءً، وإنَّما يكونُ الثّاني عِوَضاً عن الأوَّلِ بالإضافةِ إليه نصّاً كـ: هذا عِوَضٌ عن هبتِكَ، فإنَّ هذا عِوَضٌ إذا وُجِدَ [٣/ق٢٣٩/ب] القَبضُ، ويكونُ هبةً يصحُّ ويبطُلُ بما[(٤)] تصحُّ وتبطُلُ به الهبةُ. وأمّا إذا لم يُضَفْ إلى الأُولى[(٥)] يكونُ هبةً مبتدأةً، ويثبُتُ حقُّ الرُّجوعِ في الهبتَينِ جميعاً)) اهـ مع بعضِ اختصارٍ.

(قولُهُ: قال أصحابُنا: إنَّ العِوَضَ الذي إلخ) مِنه يُعلَمُ اعتمادُ ما في "المجتبى".

---

(١) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢/ق١٣١/أ.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ويُرَدَّ به بالعيب)).

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الهبة ـ الرجوع فيها ٣/١٦٧ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م": ((فيما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التحفة".

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((الأوَّل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافقٌ لما في "التحفة".

وفُروعُ المذهبِ مُطلَقةٌ كما مرَّ فتدبَّرْ. (والخاءُ: خُروجُ الهبةِ عن مِلْكِ الموهوبِ له) ولو بهبةٍ، إلاّ إذا رجَعَ الثّاني فللأوَّلِ الرُّجوعُ سواءٌ كان بقضاءٍ أو رِضاً؛ لِما سيجيءُ(١): أنَّ الرُّجوعَ فسخٌ، حتّى لو عادَتْ بسَبَبٍ جديدٍ ـ بأنْ تصدَّقَ بها الثّالثُ على الثّاني أو باعَها مِنه ـ لم يرجِع الأوَّلُ، ....

ومُفادُهُ: أنّهما قولان، أو روايتان: الأوَّلُ لُزومُ اشتراطِهِ في العقدِ، والثّاني: لا، بل لُزومُ الإضافةِ إلى الأوَّلِ(٢)، وهذا الخلافُ في سُقوطِ الرُّجوعِ، وأمّا كونُهُ بيعاً انتهاءً فلا نِزاعَ في لُزومِ اشتراطِهِ في العقدِ، تأمَّلْ.

[٢٩٢٣٨] (قولُهُ: وفُروعُ المذهبِ إلخ) **قلت:** الظّاهرُ أنَّ الاشتراطَ بالنَّظَرِ لِما سبَقَ مِن توزيعِ البَدَلِ على المُبدَلِ لا مُطلَقاً، وحينئذٍ فما في "المجتبى" لا يُخالِفُ إطلاقَ فروعِ المذهبِ، فتأمَّل، "أبو السُّعود المصريّ"(٣).

[٢٩٢٣٩] (قولُهُ: كما مرَّ(٤)) مِن دقيقِ الحنطةِ، وولدِ إحدى جاريتَين.

[٢٩٢٤٠] (قولُهُ: سواءٌ كان) أي: رُجوعُ الثّاني. ق٤٩٨/ب

[٢٩٢٤١] (قولُهُ: فَسخٌ) فإذا عادَ إلى الواهبِ الثّاني مِلْكُهُ عادَ بما كان مُتعلِّقاً به.

[٢٩٢٤٢] (قولُهُ: لم يرجِع الأوَّلُ) لأنَّ حقَّ الرُّجوعِ لم يكن ثابتاً في هذا المِلْكِ، "درر"(٥) عن "المحيط".

(قولُهُ: قلت: الظّاهرُ أنَّ الاشتراطَ إلخ) لا يناسبُ ما قبلَه، بل المسألةُ خلافيّةٌ.

---

(١) صـ٤٥٥. "در".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((الأولى)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٣/٢٢٥.

(٤) صـ٤٤٦. "در".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢٣.

ولو باعَ نِصفَهُ رجَعَ في الباقي؛ لعدمِ المانعِ. وقيَّدَ الخُروجَ بقولِهِ: (بالكلِّيَّةِ) بأنْ يكونَ خُروجاً عن مِلْكِهِ مِن كلِّ وَجهٍ، ثمَّ فرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلو ضحَّى الموهوبُ له بالشّاةِ الموهوبةِ، أو نذَرَ التَّصدُّقَ بها وصارتْ لحْماً لا يمنَعُ الرُّجوعَ)، ومثلُهُ المُتعةُ والقِرانُ والنَّذرُ، "مُجتبَى". وفي "المنهاج": ((وإنْ وهَبَ له ثَوباً فجعَلَهُ صَدَقةً للهِ تعالى فله الرُّجوعُ خلافاً لـ "الثّاني")). (كما لو ذبَحَها مِن غيرِ تضحيةٍ) فله الرُّجوعُ اتِّفاقاً.

(فرعٌ)

عبدٌ عليه دَينٌ أو جِنايةٌ خَطأً، فوهَبَهُ مَولاهُ لغريمِهِ أو لوليِّ الجِنايةِ سقَطَ الدَّينُ والجِنايةُ، ثمَّ لو رجَعَ صحَّ استحساناً، ....

[٢٩٢٤٣] (قولُهُ: لا يمنَعُ الرُّجوعَ) وجازتِ الأُضحيةُ كما في "المنح"[١] عن "المجتبى".

[٢٩٢٤٤] (قولُهُ: فجعَلَهُ) أي: الموهوبُ له.

[٢٩٢٤٥] (قولُهُ: عبدٌ عليه دَينٌ إلخ) صبيٌّ له على مَملوكِ وصيِّهِ دَينٌ، فوهَبَ الوصيُّ عبدَه للصَّبيِّ، ثمَّ أرادَ الوصيُّ الرُّجوعَ: في ظاهرِ الرِّوايةِ: له ذلك، وعن "محمّد" المنعُ، "بزازيّة"[٢].

[٢٩٢٤٦] (قولُهُ: صَحَّ[٣] استحساناً) قال في "الخانيّة"[٤]: ((وفي القياسِ لا يصحُّ رُجوعُهُ في الهبةِ، وهو روايةُ "الحسن" عن "أبي حنيفة"، و"المعلَّى" عن "أبي يوسف"، و"هشامٍ" عن "محمّد". وعلى قول "أبي يوسف" إذا رجَعَ في الهبةِ يعودُ الدَّينُ والجِنايةُ، و"أبو يوسف" استفحَشَ قولَ "محمّدٍ"، وقال: أرأيتَ لو كان على العبدِ دَينٌ لصغيرٍ فوهَبَه مولاهُ مِنه، فقَبِلَ

---

(١) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢/ق١٣١/أ.

(٢) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع عنها ٦/٢٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((صَحَّ)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٣/٢٧٢ ـ ٢٧٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يعودُ الدَّينُ والجِنايةُ عندَ "مُحمَّدٍ"، وروايةٍ عن "الإمام"، كما لا يعودُ النِّكاحُ لو وهَبَها لزوجِها ثمَّ رجَعَ، "خانيَّة". (والزّايُ: الزَّوجيَّةُ وقتَ الهبةِ، فلو وهَبَ لامرأةٍ ثمَّ نكَحَها رجَعَ، ولو وهَبَ لامرأتِهِ لا)، كعكسِهِ(١).

(فرعٌ)

لا تصِحُّ هبةُ المَولى لأمِّ ولدِهِ ولو في مَرَضِهِ، ولا تنقلِبُ وصيَّةً؛ إذْ لا يدَ للمحجورِ، أمّا لو أوصَى لها بعدَ موتِهِ تصِحُّ؛ لعِتقِها بموتِهِ فيسلَمُ لها، "كافي". (والقافُ: القَرابةُ، فلو وهَبَ لذي رحِمٍ مَحرمٍ مِنه) نَسَباً (ولو ذِمِّيّاً أو مستأمِناً لا يرجِعُ)، "شُمُنّي". ....

الوصيُّ وقبَضَ فسقَطَ الدَّينُ، فإنْ رجَعَ بعد ذلك لو قلنا: لا يعودُ الدَّينُ كان قَبُولُ الوصيِّ الهبةَ تصرُّفاً مُضِراً على الصَّغيرِ، ولا يَملِكُ ذلك، وأمّا مسألةُ النِّكاحِ ففيها روايتان عن "أبي يوسف": في روايةٍ: إذا رجَعَ الواهبُ يعودُ النِّكاحُ)) اهـ.

[٢٩٢٤٧] (قولُهُ: كعكسِهِ) أي: لو وهَبَتْ لرجلٍ ثمَّ نكَحَها رجَعَتْ، ولو لزوجِها لا.

[٢٩٢٤٨] (قولُهُ: لذي رحِمٍ مَحرمٍ) خرَجَ مَن كان ذا رحِمٍ وليس بمَحْرَمٍ، ومَن كان مَحرماً وليس بذي رحِمٍ، "درر"(٢). فالأوَّلُ: كابنِ العمِّ، فإذا كان أخاهُ مِن الرَّضاعِ أيضاً فهو خارجٌ أيضاً، واحترزَ عنه بقولِهِ: ((نسَباً))، فإنَّه ليس بذي رحِمٍ مَحرمٍ مِن النَّسَبِ كما في "الشُّرنبلاليّة"(٣)، والثّاني: كالأخِ رَضاعاً.

[٢٩٢٤٩] (قولُهُ: مِنه نَسَباً) الضَّميرُ في ((مِنه)) للرَّحِمِ، فخرَجَ الرَّحِمُ غيرُ المَحْرَمِ كابنِ العمِّ، والمَحْرَمُ غيرُ الرَّحِمِ كالأخِ رَضاعاً، والرَّحِمُ المَحْرَمُ الذي مَحرميَّتُهُ لا مِن الرَّحِمِ كابنِ

---

(١) في "و" زيادة: ((انتهى)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢١.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(ولو[1] وهَبَ لِمَحرَمٍ بلا رَحِمٍ كأخيهِ رَضاعاً) ولو ابنَ عمِّهِ، (ولِمَحرَمٍ بالمُصاهَرةِ كأمَّهاتِ النِّساءِ والرَّبائبِ، وأخيهِ وهو عبدٌ لأجنبيٍّ، أو لعبدِ أخيهِ رجَعَ، ولو كانا) أي: العبدُ ومَولاهُ (ذا رَحِمٍ مَحرمٍ مِن الواهبِ فلا رُجوعَ فيها اتّفاقاً على الأصحِّ)؛ لأنَّ الهبةَ لأيِّهما وقَعَتْ تمنَعُ الرُّجوعَ، "بحر"[2]..............................

عمٌّ هو أخٌ رَضاعاً، وعلى هذا لا حاجةَ إلى قولِهِ: ((نَسَباً))، نعم يُحتاجُ إليه لو جُعِلَ الضَّميرُ للواهبِ؛ ليخرُجَ به الأخيرُ، تدبَّرْ.

[٢٩٢٥٠] (قولُهُ: ولو ابنَ عمِّهِ) أي: ولو كان أخوه رَضاعاً ابنَ عمِّهِ، وهذا خارجٌ بقولِهِ: ((مِنه))، أو بقولِهِ: ((نَسَباً))؛ لأنَّ مَحرَميّتَهُ ليست مِن النَّسَبِ، بل مِن الرَّضاعِ، ولا يخفَى أنَّ وَصْلَهُ بما قبلَه غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((لِمَحرَمٍ بلا رحِمٍ)) لا يشمَلُهُ؛ لكونِهِ رَحِماً، ويمكنُ أنْ يقال: قولُهُ: ((بلا رحِمٍ)) الباءُ فيه للسَّببيّةِ، أي: لِمَحرَمٍ بسببِ غيرِ الرَّحِمِ، كالباء في قولِهِ بعدَه: ((بالمُصاهَرةِ)).

[٢٩٢٥١] (قولُهُ: ولِمَحرَمٍ) عطفٌ على ((لِمَحرمٍ))[3]، فلا يمنَعُ الرُّجوعَ، "باقانيّ".

[٢٩٢٥٢] (قولُهُ: والرَّبائبِ إلخ) وأزواجِ البنِينَ والبناتِ، "خانيّة"[4].

[٢٩٢٥٣] (قولُهُ: رجَعَ) لأنَّ المِلْكَ لم يقَعْ فيها للقريبِ مِن كلِّ وجهٍ، بدليل أنَّ العبدَ أحقُّ بما وُهِبَ له إذا احتاجَ إليه، وهذا عنده، وقالا: يَرجِعُ في الأُولى دون الثّانية كما في "البحر"[5].

[٢٩٢٥٤] (قولُهُ: ذا رَحِمٍ مَحرمٍ) صورتُهُ: أنْ[6] يكونَ لرجلٍ أُختانِ، لكلِّ واحدةٍ مِنهما

---

(١) في "د": ((وإن)).

(٢) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٤/٧.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((بلا رحم)) بدل ((لِمَحرم))، والصَّواب ما أثبتناه من "م". ونبّه عليه مصحّحُ "ب"، ومثله في "التكملة" ـ المقولة [٥٨٤٢] قوله: ((ولمحرم)).

(٤) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع بالهبة ٢٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٤/٧.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((كانْ)).

(فرعٌ)

وهَبَ لأخيهِ وأجنبيٍّ ما لا يُقْسَمُ، فقبضاهُ له الرُّجوعُ في حظِّ الأجنبيِّ؛ لعدمِ المانعِ، "درر"[1]. (والهاءُ: هلاكُ العَينِ الموهوبةِ، ولو ادَّعاهُ) أي: الهلاكَ (صُدِّقَ بلا حَلِفٍ)؛ لأنَّه يُنكِرُ الرَّدَّ، (فإنْ قال الواهبُ: هي هذه) العَينُ (حُلِّفَ) المُنكِرُ: (إنَّها ليستْ هذه) "خلاصة"[2]. (كما يُحلَّفُ) الواهبُ[3]: (إنَّ الموهوبَ له ليس بأخيهِ إذا ادَّعَى) الأخُ (ذلك)؛ لأنَّه يدَّعي مُسَبَّبَ النَّسَبِ لا النَّسَبَ، "خانيَّة"[4]. (ولا يصِحُّ الرُّجوعُ إلاَّ بتراضيهما، ....

٥١٨/٤ ولدٌ، وأحدُ الولدَينِ مملوكٌ للآخرِ. أو يكونَ له أخٌ مِن أبيهِ، وأخٌ مِن أمِّهِ، وأحدُهما مملوكٌ للآخرِ. ق٤٩٩/أ

[٢٩٢٥٥] (قولُهُ: هلاكُ العَينِ) وكذا إذا استُهلِكَتْ كما هو ظاهرٌ، صرَّحَ به أصحابُ الفتاوى، "رمليّ".

قلت: وفي "البزّازيّة"[5]: ((ولو استُهلِكَ [٣/ق٣٤٠/أ] البعضُ له أنْ يَرجِعَ بالباقي)).

[٢٩٢٥٦] (قولُهُ: مُسَبَّبَ النَّسَبِ) بضمِّ الميمِ وفتحِ السِّينِ وتشديدِ الباء، وهو المالُ، أي: ادَّعَى بسبَبِ النَّسَبِ مالاً لازماً، وكان المقصودُ إثباتَهُ دونَ النَّسَبِ، "منح"[6].

[٢٩٢٥٧] (قولُهُ: ولا يصِحُّ إلخ) قال "قاضي خان"[7]: ((وهَبَ ثوباً لرجلٍ ثمَّ اختلَسَهُ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢٣ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق٣٢١/أ بتصرف، نقلاً عن "المنتقى".

(٣) ((الواهبُ)) من المتن في "و".

(٤) "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ باب اليمين ٢/٤٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني في الرجوع عنها ٦/٢٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢/ق١٣١/ب.

(٧) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٣/٢٧٣ ـ ٢٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو بحُكْمِ الحاكمِ)؛ للاختلافِ فيه، فيَضمَنُ بمَنعِهِ بعدَ القضاءِ لا قبلَهُ. (وإذا رجَعَ بأحدِهما[1]) بقضاءٍ أو رِضاً (كان فَسخاً) لعَقدِ الهبةِ (مِن الأصلِ وإعادةً لمِلْكِهِ[2]) القديمِ، لا هبةً للواهبِ، (فـ[3]) لهذا (لا[4] يُشترَطُ فيه قَبضُ الواهبِ، وصحَّ) الرُّجوعُ ..

مِنه فاستهلَكَهُ ضمِنَ الواهبُ قيمةَ الثَّوبِ للموهوبِ له؛ لأنَّ الرُّجوعَ في الهبة لا يكونُ إلاَّ بقضاءٍ أو رِضاً))، "سائحانيّ".

[٢٩٢٥٨] (قولُهُ: أو بحُكْمِ الحاكمِ إلخ) الواهبُ إذا رجَعَ في هبتِهِ في مرضِ الموهوبِ له بغيرِ قضاءٍ يُعتبَرُ ذلك من جميعِ مالِ الموهوبِ له أو مِن الثُّلثِ؟ فيه روايتان، ذكَرَ "ابنُ سماعة": ((في القياسِ يُعتبَرُ مِن جميعِ مالِهِ))، "خانيّة"[5].

[٢٩٢٥٩] (قولُهُ: بمَنعِهِ) أي: وقد طلَبَهُ؛ لأنَّه تعدَّى، فلو أعتَقَهُ قبلَ القضاءِ نفَذَ، ولو منَعَهُ فهلَكَ لم يضمَنْ؛ لقِيامِ مِلْكِهِ فيه، وكذا إذا هلَكَ بعدَ القضاءِ؛ لأنَّهُ أوانَ القَبضِ[6] غيرُ مضمونٍ، وهذا دوامٌ عليه، "بحر"[7].

[٢٩٢٦٠] (قولُهُ: وإعادةً) بنصبِهِ معطوفٌ على ((فسخاً)).

[٢٩٢٦١] (قولُهُ: لا هبةً) أي[8]: كما قالَه "زفرُ" رحمه الله.

---

(١) في "و": ((أحدهما)).

(٢) ((وإعادةً لِملْكِهِ)) من الشرح في "و".

(٣) الفاء من الشرح في "و".

(٤) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٥) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة "الأصل" و"ر" و"آ" و"البحر": ((لأنَّ أوَّلَ القبضِ))، وعبارة "ب" و"م": ((لأنَّه أوَّلَ القَبضِ))، ولعل الأولى ما أثبتناه في نص المسألة من "تبيين الحقائق" ١٠١/٥.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٩٤/٧.

(٨) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(في الشّائعِ)، ولو كان هبةً لَما صحَّ فيه، (وللواهبِ ردُّهُ على بائعِهِ مُطلَقاً) بقضاءٍ أو رِضاً، (بخلافِ الرَّدِّ بالعَيبِ بعدَ القبضِ بغيرِ قضاءٍ)؛ لأنَّ حقَّ المشتري في وصفِ السَّلامةِ، لا في الفَسخِ، فافترقا. ثمَّ مرادُهم بالفَسخِ مِن الأصلِ: أنْ لا يترتَّبَ على العَقدِ أثرٌ في المستقبَلِ، لا بُطلانُ أثَرِهِ أصلاً، وإلاّ لعادَ المنفصلُ إلى مِلْكِ الواهبِ برُجوعِهِ، "فُصولَينِ"[1]. (اتَّفقا) الواهبُ والموهوبُ له (على الرُّجوعِ في موضعٍ لا يصِحُّ) رُجوعُهُ مِن المواضعِ السَّبعةِ السّابقةِ (كالهبةِ لقَرابتِهِ جازَ) هذا الاتِّفاقُ مِنهما، "جوهرة"[2].

وفي "المُجتبَى": ((لا تجوزُ[3] الإقالةُ في الهبةِ والصَّدَقةِ في المَحارِمِ إلاّ بالقَبضِ؛ لأنَّها هبةٌ))، ....

[٢٩٢٦٢] (قولُهُ: في الشّائعِ) بأنْ رجَعَ ببعضٍ[4] ما وهَبَ.

[٢٩٢٦٣] (قولُهُ: على بائعِهِ) أي: بحكمِ خِيارِ العَيبِ، يعني: ولم يَعلَمْ بالعَيبِ قبلَ الهبةِ، "أبو السُّعود"[5].

[٢٩٢٦٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) حالٌ مِن ((رجوع الواهبِ)).

[٢٩٢٦٥] (قولُهُ: وصفِ السَّلامةِ) ولهذا لو زالَ العَيبُ امتنعَ الرَّدُّ.

[٢٩٢٦٦] (قولُهُ: لعادَ المنفصلُ) أي: الزَّوائدُ المنفصلةُ المتولِّدةُ مِن الموهوبِ. **كذا في الهامش.**

[٢٩٢٦٧] (قولُهُ: لا يصِحُّ رُجوعُهُ) صفةٌ للموضعِ. **كذا في الهامش.**

[٢٩٢٦٨] (قولُهُ: لأنَّها هبةٌ) أي: الإقالة هبةٌ، أي: مستقلّةٌ. وعبارةُ "البزّازيّة"[6]: ((استقالَ

(قولُ "المصنِّفِ": مُطلَقاً) يظهَرُ أنَّه لا حاجةَ إليه.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الهبة ١٨١/٢ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٧/٢.

(٣) في "و": ((لا يجوز)) بالمثناة التحتية.

(٤) في "ب" و"م": ((لبعض))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ".

(٥) "فتح المعين": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٢٢٧/٣.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال ٢٤٣/٦ ـ ٢٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثمَّ قال: ((وكلُّ شيءٍ يفسَخُهُ الحاكمُ إذا اختصَما إليه فهذا حُكمُهُ، ولو وهَبَ الدَّينَ لطِفلِ المديونِ لم يَجُزْ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ)).

وفي "الدُّرَر"[1]: ((قضَى ببُطلانِ الرُّجوعِ لمانعٍ ثمَّ زال المانعُ عادَ الرُّجوعُ)).

(تَلِفَتِ) العَينُ (الموهوبةُ واستحَقَّها مستحِقٌّ..

المتصدَّقَ عليه بالصَّدَقةِ، فأقالَهُ لم يَجُزْ حتَّى يَقبِضَ؛ لأنَّه هبةٌ مستقلَّةٌ، وكذا إذا كانتِ الهبةُ لذي رحِمٍ مَحرَمٍ، وكلُّ شيءٍ لا يَفسَخُهُ الحاكمُ إذا اختصَما إليه فهذا حكمُهُ))، وتمامُهُ فيها، فراجِعْها من[2] نسخةٍ صحيحةٍ.

[٢٩٢٦٩] (قولُهُ: وكلُّ شيءٍ يفسَخُهُ) قيل: الظّاهرُ أنَّه سقَطَ مِنه لفظةُ ((لا))، والأصلُ: ((لا يفسَخُهُ)) كما هو الواقعُ في "الخانيّة"[3] اهـ. وبه يظهَرُ المعنى، ويكونُ المرادُ مِنه تعميمَ المَحارِمِ وغيرِهم مِمّا لا رُجوعَ في هبتِهم.

[٢٩٢٧٠] (قولُهُ: ولو وهَبَ إلخ) سيجيءُ في الورقةِ الثّانيةِ[4]: أنَّ المعتمَدَ الصِّحّةُ، "سائحانيّ".

[٢٩٢٧١] (قولُهُ: عادَ الرُّجوعُ) مبنيٌّ على ما قدَّمَهُ[5] عن "الخانيّة"، واعتمَدَهُ "القهستانيُّ"، لكنْ في كلامه هناك إشارةٌ إلى اعتمادِ خلافِهِ.

(قولُهُ: قيل: الظّاهرُ أنَّه سقَطَ مِنه لفظةُ (لا) إلخ) في "الهنديّة" مِن الباب الثّاني عشرَ: ((رجلٌ تصدَّقَ على رجلٍ بصَدَقةٍ وسلَّمَها إليه، ثمَّ استقالَهُ الصَّدَقةَ فأقالَهُ لم يَجُزْ حتّى يَقبِضَ، وكذا الهبةُ لذي رحِمٍ مَحرَمٍ، وكلُّ شيءٍ لا يفسَخُهُ القاضي إذا اختصَما لدَيه فهذا حكمُهُ، وكلُّ شيءٍ فسَخَهُ القاضي إذا اختصَما إليه فأقالَهُ الموهوبُ له فهو مالٌ للواهبِ وإنْ لم يُقبَضْ إلخ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع فيها ٢/٢٢٤.

(٢) في "ب" و"م": ((في)).

(٣) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٣/٢٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٤٧٧. "در".

(٥) صـ٤٣٣ ـ ٤٣٤. "در".

وضمَّنَ) المستحِقُّ (الموهوبَ له لم يرجِعْ على الواهب بما ضمِنَ)؛ لأنَّها عَقدُ تبرُّعٍ، فلا يستحِقُّ فيه السَّلامةَ. (والإعارةُ كالهبةِ) هنا؛ لأنَّ قَبضَ المُستعيرِ كان لنَفسِهِ، ولا غُرورَ لعدمِ العَقدِ، وتمامُهُ في "العماديَّة"[(١)]. (وإذا وقَعَت الهبةُ بشرطِ العِوَضِ المُعيَّنِ فهي هبةٌ ابتداءً، فيُشترَطُ التَّقابُضُ في العِوَضَينِ، ويبطُلُ) العِوَضُ (بالشُّيوعِ) فيما يُقسَمُ، (بَيعٌ انتهاءً فتُرَدُّ بالعَيبِ وخِيارِ الرُّؤيةِ، وتؤخَذُ[(٢)] بالشُّفعةِ) هذا إذا قال: وهَبْتُكَ على أنْ تُعوِّضَني كذا، أمّا لو قال: وهَبتُكَ بكذا فهو بَيعٌ ابتداءً وانتهاءً.

مطلبٌ: العِوَضُ لو كان مَجهولاً بطَلَ اشتراطُهُ

وقيَّدَ العِوَضَ بكَونِهِ مُعيَّناً لأنَّه لو كان مجهولاً بطَلَ اشتراطُهُ، فيكونُ هبةً ابتداءً وانتهاءً. ....

قلت: ولا يخفَى ما في إطلاقِ "الدُّرَر"، فإنَّ المانعَ قد يكونُ خُروجَ الهبةِ مِن مِلْكِهِ، ثمَّ تعودُ بسببٍ جديدٍ، وقد يكونُ للزَّوجيّةِ ثمَّ تزولُ، وفي ذلك لا يعودُ الرُّجوعُ كما صرَّحُوا به. نعم صرَّحُوا به فيما إذا بنَى في الدّارِ ثمَّ هدَمَ البناءَ، وفيما إذا وهَبَها لآخَرَ ثمَّ رجَعَ، ولعلَّ المرادَ زوالُ المانعِ العارضِ، فالزَّوجيّةُ وإنْ زالتْ لكنَّها مانعٌ مِن الأصلِ، والعَوْدُ بسببٍ جديدٍ بمنزلةِ تجدُّدِ مِلْكٍ حادثٍ مِن جهةِ غيرِ الواهبِ، فصارتْ بمنزلةِ عينٍ أخرى غيرِ الموهوبة، بخلافِ ما إذا عادتْ إليه بما هو فسخٌ، هذا ما ظهَرَ لي فتدبَّرْهُ.

[٢٩٢٧٢] (قولُهُ: وضمَّنَ) بتشديدِ الميمِ، و((المستحِقُّ)): فاعلُهُ، و((الموهوبَ)): مفعولُهُ. ق٤٩٩/ب

[٢٩٢٧٣] (قولُهُ: التَّقابُضُ) أي: في المَجلِسِ وبعدَه بالإذْنِ، "سائحانيّ".

[٢٩٢٧٤] (قولُهُ: في العِوَضَينِ) فإنْ لم يُوجَدِ التَّقابُضُ فلكلِّ واحدٍ مِنهما أنْ يَرجِعَ، وكذا لو قبَضَ أحدُهما فقط فلكلٍّ الرُّجوعُ، القابضُ وغيرُهُ سواءٌ، "غاية البيان".

[٢٩٢٧٥] (قولُهُ: بيعٌ انتهاءً) أي: إذا اتَّصَلَ القَبضُ بالعِوَضَينِ، "غاية البيان"، إلاّ أنَّه لا تُخالُفَ

---

(١) لم نعثر على هذه المسألة في مظانها من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "و": ((ويؤخذ)) بالمثناة التحتية.

(فرعٌ)

وهَبَ الواقفُ أرضاً شرَطَ استبدالَهُ بلا شرطِ عِوَضٍ لم يَجُزْ، وإنْ شرَطَ كان كبَيعٍ، ذكَرَهُ "النّاصحيُّ". وفي "المَجمَع": ((وأجازَ "مُحمَّدٌ" هبةَ مالِ طِفلِهِ، بشرطِ عِوَضٍ مُساوٍ، ومَنَعاهُ.

قلتُ: فيُحتاجُ على قولِهما إلى الفَرقِ بينَ الوَقفِ ومالِ الصَّغيرِ)) انتهى، واللهُ أعلَمُ.

لوِ اختلَفا في قَدْرِ العِوَضِ؛ لِما في "المقدسيّ" عن "الذَّخيرة"[1]: ((اتَّفَقا على أنَّ الهبةَ بعِوَضٍ، واختلَفا في قَدْرِهِ ولم يُقبَضْ والهبةُ قائمةٌ خُيِّرَ الواهبُ بين تصديقِ الموهوبِ له والرُّجوعِ[2] في الهبةِ، أو بقيمتِها لو هالكةً، ولو اختلَفا في أصلِ العِوَضِ فالقولُ للموهوبِ له في إنكارِهِ، وللواهبِ الرُّجُوعُ لو قائماً، ولو مُستهلَكاً فلا شيءَ له، ولو أرادَ الرُّجوعَ فقال: أنا أخوكَ، أو عوَّضْتُكَ، أو إنَّما تصدَّقْتَ بها فالقولُ للواهبِ استحساناً)) اهـ ملخَّصاً. ٤/٥١٩

[٢٩٢٧٦] (قولُهُ: بلا شرطٍ) متعلِّقٌ بـ ((وهَبَ)). [٣/ق٣٤٠/ب]

[٢٩٢٧٧] (قولُهُ: إلى الفَرقِ) قال "شيخُ والدي"[3]: أقول[4]: وقد يُفرَّقُ بينَهما بأنَّ الواقفَ لَمّا شرَطَ الاستبدالَ وهو يَحصُلُ بكلِّ عقدٍ يُفيدُ المُعاوَضةَ كان هذا العَقدُ داخِلاً في شرطِهِ، بخلافِ هبةِ الأبِ مالَ ابنِهِ الصَّغيرِ، كذا قالَه "الرَّمليُّ" في حاشيتِه على "المنح"، "مدنيّ".

(قولُهُ: وقد يُفرَّقُ بينَهما بأنَّ الواقفَ إلخ) في هذا الفرقِ تأمُّلٌ.

---

(١) "الذخيرة": كتاب الهبة ـ الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له إلخ ٢/ق٢٥٦.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أو الرُّجوعِ)) وما أثبتناه من"ب" و"م".

(٣) أي: شيخ والدِ المدنيّ، وهو المُفتي محمدٌ تاجُ الدِّين، وتقدَّم ذكره عند العلاّمة ابن عابدين المقولة [٢٧٧٦٥] قوله: ((لو الاختلافُ في الثَّمنِ))، وقوله: ((قال "شيخ والدي")) مضروبٌ عليها في "الأصل".

(٤) ((أقول)) ليست في "ب" و"م".

﴿فصلٌ في مسائلَ مُتفرِّقة﴾

(وهَبَ أمَةً إلاّ حَمْلَها وعلى[1] أنْ يرُدَّها عليه، أو يُعتِقَها، أو يستولِدَها، أو) وهَبَ (داراً على أنْ يرُدَّ عليه شيئاً مِنها) ولو مُعيَّناً كثُلُثِ الدّارِ أو رُبعِها، (أو على أنْ يُعوِّضَ في الهبةِ والصَّدَقةِ شيئاً عنها صحَّتِ) الهبةُ (وبطَلَ الاستثناءُ) في الصُّورةِ الأُولى، (و) بطَلَ (الشَّرطُ) في الصُّوَرِ الباقيةِ؛ لأنَّه بعضٌ أو مجهولٌ، ....

﴿فصلٌ في مسائلَ مُتفرِّقة﴾

[٢٩٢٧٨] (قولُهُ: إلاّ حَمْلَها) و[2]اعلمْ أنَّ استثناءَ الحَمْلِ ينقسمُ ثلاثةَ أقسامٍ: في قسمٍ يجوزُ التَّصرُّفُ ويبطُلُ الاستثناءُ كالهبة والنِّكاحِ والخُلْعِ والصُّلْحِ عن دمِ العَمْدِ. وفي قسمٍ لا يجوزُ أصلُ التَّصرُّفِ كالبيعِ والإجارةِ والرَّهْنِ؛ لأنَّ هذه العُقودَ تبطُلُ بالشُّروطِ، وكذا باستثناءِ الحَمْلِ. وفي قسمٍ يجوزُ التَّصرُّفُ والاستثناءُ جميعاً كالوصيّةِ؛ لأنَّ إفرادَ الحَمْلِ بالوصيّةِ جائزٌ، فكذا استثناؤُهُ، "يعقوبيّة".

[٢٩٢٧٩] (قولُهُ: شيئاً عنها) أي: شيئاً مجهولاً، "ح"[3].

[٢٩٢٨٠] (قولُهُ: لأنَّه بعضٌ) وقد مرَّ متناً[4] أنَّه يُشترَطُ أنْ لا يكونَ العِوَضُ بعضَ الموهوبِ.

[٢٩٢٨١] (قولُهُ: أو مجهولٌ) الأوَّلُ راجعٌ إلى صورةِ هبةِ الدّارِ، والثّاني[5] إلى قولِهِ: ((أو على أنْ يُعوِّضَ))، ولا يشمَلُ الثَّلاثَ التي بعدَ الأولى، فالأَولى تعليلُ "الهداية"[6]: ((بأنَّ هذه الشُّروطَ تُخالِفُ مقتضَى العقدِ، فكانتْ فاسدةً، والهبةُ لا تبطُلُ بها، إلاّ أنْ يقال: قولُهُ: والهبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ مِن تتمّةِ التَّعليلِ)).

---

(١) في "د" و"و": ((أو على)).

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: قوله: أو على أن يعوض في الهبة إلخ ق٣٣٠/ب.

(٤) صـ٤٤٥، "در".

(٥) في "الأصل": ((والأولى والثاني))، وفي "ر": ((والأوّل والثاني)).

(٦) "الهداية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء ٣/٢٣٠.

والهِبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ، ولا تنسَ ما مرَّ[1] مِن اشتراطِ مَعلوميَّةِ العِوَضِ. (أعتَقَ حَمْلَ أَمَةٍ[2] ثمَّ وهَبَها صحَّ، ولو دبَّرَهُ ثمَّ وهَبَها لم يصِحَّ[3])؛ لبَقاءِ الحَملِ على مِلْكِهِ، فكان مشغولاً به بخلافِ الأوَّلِ، (كما لا يصِحُّ) تعليقُ (الإبراءِ عن الدَّينِ) بشرطٍ مَحْضٍ، كقولِهِ لمديونِهِ: إذا جاءَ غدٌ، أو: إنْ مِتَّ ـ بفتحِ التّاءِ ـ فأنتَ بريءٌ مِن الدَّينِ، ....

[٢٩٢٨٢] (قولُهُ: ولا تنسَ إلخ) نبَّهَ عليه إشارةً إلى دَفْعِ ما قالَه "الزَّيلعيُّ"[4] تبعاً لـ "النِّهاية": مِن أنَّ قولَهُ: ((أو على أنْ يُعوِّضَ إلخ)) فيه إشكالٌ؛ لأنَّه إنْ أرادَ به الهبةَ بشرطِ العِوَضِ فهي والشَّرطُ جائزانِ، فلا يستقيمُ قولُهُ: ((بطَلَ الشَّرطُ))، وإنْ أرادَ به أنْ يُعوِّضَهُ عنها شيئاً مِن العينِ الموهوبةِ فهو تَكرارٌ مَحْضٌ؛ لأنَّه ذكَرَهُ بقولِهِ: ((على أنْ يَرُدَّ عليه شيئاً مِنها)). وحاصلُ الدَّفْعِ: أنَّ المرادَ الأوَّلُ، وإنَّما بطَلَ الشَّرطُ لجهالةِ العِوَضِ، كذا أفادَهُ في "البحر"[5]. ثمَّ رأيتُ "صدرَ الشَّريعة"[6] صرَّحَ به، فقال: ((مرادُهم ما إذا كانَ العِوَضُ مجهولاً، وإنَّما يصحُّ العِوَضُ إذا كان معلوماً)).

(فروعٌ)

[٢٩٢٨٣] (قولُهُ: بشرطٍ مَحْضٍ إلخ) وهَبَتْ مَهْرَها لزوجِها على أنْ يَجعَلَ أمرَ كلِّ امرأةٍ يتزوَّجُها عليها بيدِها، ولم يقبلِ الزَّوجُ قيل: لا يبرأُ، والمختارُ: أنَّ الهبةَ تصحُّ بلا قَبُولِ المديونِ، وإنْ قَبِلَ: إنْ جعَلَ أمرَها بيدِها فالإبراءُ ماضٍ، وإنْ لم يجعَلْ فكذلك عند البعضِ، والمختارُ: أنَّه يعودُ، وكذا لو أبرأَتْهُ على أنْ لا يَضرِبَها، ولا يَحجُرَها[7]، أو يهَبَ لها كذا، فإنْ لم يكنْ هذا شرطاً في الهبةِ لا يعودُ المَهْرُ.

منَعَها مِن[8] المسيرِ إلى أبوَيها حتّى تَهَبَ مَهْرَها فالهبةُ باطلةٌ؛ لأنَّها كالمُكرَهةِ. وذكَرَ

---

(١) صـ٤٥٨. "در".

(٢) في "د": ((أمَتِه)).

(٣) في "د": ((لم تصِحَّ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل: ومن وهب أمة إلا حملها إلخ ١٠٣/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٦/٧.

(٦) "شرح الوقاية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل: ومن وهب أمة إلا حملها ١٥٠/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((يجحدها))، وما أثبتناه من "م" موافق لما في "البزازية".

(٨) في "البزازية": ((عن)) بدل ((من)).

أو: إنْ مِتَّ مِن مَرَضِكَ هذا، أو: إنْ مِتُّ مِن مَرَضي هذا فأنتَ في حِلٍّ مِن مَهْري فهو باطلٌ؛ لأنَّه مُخاطَرةٌ وتعليقٌ، (إلاّ بشرطٍ كائنٍ)؛ ليكونَ تنجيزاً كقولِهِ لمديونِهِ: إنْ كان لي عليكَ دَينٌ أبرأتُكَ عنه صحَّ ....

"شمسُ الإسلام": ((خوَّفَها بضَرْبٍ حتّى تَهَبَ مَهْرَها فإكراهٌ إنْ كان قادراً على الضَّرْبِ)). وذكَرَ "بكرٌ"(١): ((سُقوطُ المَهْرِ لا يقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ، ألا ترى أنَّها لو قالت لزوجِها: إنْ فعَلْتَ كذا فأنت بريءٌ مِن المَهْرِ لا يصحُّ؟)). قال لمديونِهِ: إنْ لم أقبِضْ(٢) مالي عليكَ حتّى تموتَ فأنتَ في حِلٍّ فهو باطلٌ؛ لأنَّه تعليقٌ، والبَراءةُ(٣) لا تَحتمِلُهُ، "بزّازيّة"(٤). ق٥٠٠/أ

[٢٩٢٨٤] (قولُهُ: لأنَّه مُخاطَرةٌ) لاحتمالِ موتِ الدّائنِ قبلَ الغدِ، أو قبلَ موتِ المديونِ ونحوِ ذلكَ؛ لأنَّ المعنى: إنْ(٥) مِتَّ قبلي، وإنْ جاءَ الغدُ والدَّينُ عليكَ، فيحتمِلُ أنْ يموتَ الدّائنُ قبلَ الغدِ، أو قبلَ موتِ المديونِ فكانَ مُخاطَرةً، كذا قرَّرَه "شيخُنا".

وأقولُ: الظّاهرُ أنَّ المرادَ أنَّه مُخاطَرةٌ في مثلِ: إنْ مِتَّ مِن مرضِكَ هذا، وتعليقٌ في مثلِ: إنْ جاءَ الغدُ، والإبراءُ لا يَحتمِلُهما، وأنَّ المرادَ بالشّرطِ الكائنِ: الموجودُ حالةَ الإبراءِ.

مطلبٌ: إنْ مِتُّ بضمٍّ(٦)

وأمّا قولُهُ: إنْ مِتُّ بضمِّ التّاءِ فإنَّما صحَّ وإنْ كان تعليقاً لأنَّه وصيّةٌ، وهي تَحتمِلُ التَّعليقَ،

﴿فصلٌ في مسائلَ مُتفرِّقةٍ﴾

(قولُهُ: فإنَّما صحَّ وإنْ كان تعليقاً لأنَّه وصيّةٌ إلخ) مقتضاه صحّةُ التَّعليقِ في: إنْ مِتُّ مِن مرضي هذا فأنتَ في حِلٍّ مِن مَهْرِي، ويكونُ وصيّةً. وانظُرْ ما ذكَرَهُ في المتفرِّقاتِ، وقدَّمنا أنَّ الوصيّةَ إنَّما يصحُّ تعليقُها بمطلَقِ موتِهِ، لا بموتٍ مقيَّدٍ.

(١) أي: شيخ الإسلام خواهر زاده، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٢) في "ب" و"م": ((لم أقتض))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البزازية".

(٣) في "البزازية": ((والبراءات)) بالجمع.

(٤) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((إذا)) بدل ((إنْ)).

(٦) هذا المطلب من "الأصل".

وكذا: إنْ مِتُّ ـ بضمِّ التاءِ ـ فأنتَ بريءٌ مِنه، أو في حِلٍّ جازَ وكان وصيَّةً، "خانيَّة"[١]. (جازَ العُمْرَى) للمُعمَرِ له ولوَرَثتِهِ بعدَهُ؛ لبُطلانِ الشَّرطِ، (لا) تَجوزُ[٢] (الرُّقْبَى)؛ لأنَّها تعليقٌ بالخَطَرِ، وإذا لم تصِحَّ تكونُ عاريةً، "شُمُنِّي"؛ ....

فافهم، وتقدَّمتِ[٣] المسألةُ في متفرِّقات البيوع فيما يبطُلُ بالشَّرطِ ولا يصحُّ تعليقُهُ به.

[٢٩٢٨٥] (قولُهُ: جاز العُمرَى) بالضمِّ من الإعمارِ كما في "الصَّحاح"[٤].

قال في الهامش: ((العُمْرَى هي: أنْ يَجعَلَ دارَهُ له عُمرَهُ، فإذا ماتَ تُرَدُّ[٥] عليه)) اهـ.

[٢٩٢٨٦] (قولُهُ: لا تَجوزُ[٦] الرُّقْبَى) و[٧] هي: أنْ تقولَ: إنْ مِتُّ قبلَكَ فهي لكَ؛ لحديثِ[٨] "أحمدَ" و"أبي داودَ" و"النَّسائيِّ" [٣/ق٢٤١/أ] مرفوعاً: ((مَن أعمَرَ عُمْرَى)) إلخ. **كذا في الهامش.**

---

(١) "الخانية": كتاب الكفالة والحوالة ـ فصل في الكفالة بالمال ٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((لا يجوز)) بالمثناة التحتية.

(٣) المقولة [٢٥٠٠٤] قوله: ((يبطُلُ تعليقُهُ بالشَّرطِ))، والمقولة [٢٥٠٣٣] قوله: ((وكذا بموتِهِ إلخ)).

(٤) "الصحاح": مادة ((عمر)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((يرد)).

(٦) في "ر" و"آ": ((لا يجوز))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٧) الواو ليست في "آ" و"ب" و"م".

(٨) روى شِبْل ومَعْقِل وعمرو بن حبيب عن عمرو بن دينار عن طاوُسٍ عن حُجْرٍ المَدَريِّ عن زيدِ بنِ ثابتٍ ﷺ قال رسولُ الله ﷺ: ((من أعمرَ عُمْرَى فهي لمُعْمَرِهِ مَحياهُ ومَماتَهُ، لا تُرْقِبُوا، فمَن أرقب شيئاً فهو سبيلُ الميراثِ)). ولفظ معقل: ((ولا تُرْقِبوا، فمَن أرقب شيئاً فهو سبيله)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٩) ، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٢/٦، و"الكبرى" (٦٥٥٥)، وأحمد ١٨٩/٥ ـ وعنه الطبراني في "الكبير" (٤٩٤٤) و(٤٩٤٨ ـ ٤٩٤٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٥/٦.

ورواه الأوزاعي وشعبة وسفيان بن عيينة وروح بن القاسم وابن جريج ومعمر وسليم بن حيان ومحمد بن مسلم ووائل بن داود وأيوب كلهم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر بن قيس المدري عن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى سبيلُها سبيلُ الميراث)). وقال مرة: ((أنَّ النبيَّ ﷺ قضَى بالعُمرى للوارث)). وفي لفظ عن محمد بن مسلم: ((أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى في العمرى أنَّها للمُعْمَرِ حياتَه وموتَه)). =

- أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠ و٢٧١، وفي "الكبرى" (٦٥٤٩) و(٦٥٥٠) و(٦٥٥٢ ـ ٦٥٥٤)، وابن ماجه (٢٣٨١) في الهبات، باب العمرى، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤/٥٠٩، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٣) و(١٦٨٧٤)، والشافعي في "الأم": ٤/٦٥ ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ٦/١٧٤، والحميدي في "المسند" (٣٩٨) ـ وعنه ابن عبد البر في "التمهيد" ٧/١٢١، وأحمد ٥/١٨٢ و١٨٩ ـ وعنه ابن الجعد (١٦٣٢) و(١٦٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٢ ـ ٥١٣٤)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٤١ ـ ٤٩٤٣) و(٤٩٤٥) و(٤٩٥٠ ـ ٤٩٥٤)، و"الأوسط" (٨١٧١)، و"الصغير" (٧١٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٩١.

وروى خالد حدثنا شعبة عن عمرو بن دينار سمعت طاوساً يحدث عن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى هي للوارث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧١، وفي "الكبرى" (٦٥٥١).

وكذلك رواه إبراهيم بن ميسرة عن طاوس عن زيد ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((من أُعْمَرَ شيئاً حياته فهو له ولوارثه)). أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني"٤/٩١.

ورواه وكيع حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طاوس عن زيد ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((العمرى ميراث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٦)، وابن أبي شيبة ٤/٥٠٩.

وروى عبد الرزاق وأبو نعيم ومحمد بن يوسف حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طاوس عن رجل عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن رسول الله ﷺ جعل الرقبى للذي أرقبها والعمرى للذي أعمرها)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، وفي الكبرى" (٦٥٣٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٥) و(١٦٩١٥)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٥٧). وروى عبيد الله بن عمرو عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن طاوس عن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((الرقبى جائزة)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٨، وفي الكبرى" (٦٥٣٧). وروى عبد الجبار بن العلاء حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طاوس لعله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا رُقْبى فمن أُرْقِبَ شيئاً فهو سبيلُ الميراث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، وفي الكبرى" (٦٥٣٩).

وروى معمر عن ابن أبي نجيح عن طاوس مرسلاً. أخرجه عبد الرزاق (١٦٩١٣).

وروى محمد بن عبيد حدثنا ابن المبارك عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدري عن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، وفي "الكبرى" (٦٥٠٥).

وروى محمد بن عبد الله بن يزيد حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن حُجْر المَدَرِيّ عن زيد ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((العمرى للوارث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، وفي "الكبرى" (٦٥٤٧). وروى أيوب عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد ﷺ أن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). أخرجه الطبراني (٤٩٤٧).

وروى حماد بن سلمة وحماد بن زيد عن عمرو عن طاوس عن حجر عن زيد ﷺ ((العمرى جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبرى" (٤٩٥٥) و(٤٩٥٦). قال الطبراني : وقفه الحمادان.

وروى هدبة عن حماد بن الجعد سئل قتادة وأنا شاهد عن العمرى فقال حدثنا عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن النبي ﷺ قضى في العمرى أنها جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٤٩٤٦)، =

- والأوسط" (٥٦١١)، وابن عدي في "الكامل" ٢/٢٤٥.

وروى معاذ بن هشام عن هشام عن قتادة حدثنا عمرو عن طاوس عن الحجوري [حجر المدري] عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٦)، وابن الجعد (١٦٣٤). وروى سعيد بن بشير عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: ((إن العمرى جائزة)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٧). وروى زيد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: ((لا تُرْقِبُوا أموالَكم فمَنْ أرقَبَ شيئاً فهو لمن أُرْقِبَهُ)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٦)، والطبراني في "الكبير" (١١٠٠٠).

وروى أبو معاوية وابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمرى جائزة لمن أعمرها والرقبى جائزة لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قيئه)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤١)، وأحمد ١/٢٥٠، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤/٥٠٩، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/٩٢.

وروى عبد الرزاق ويعلى بن عبيد ويحيى بن سعيد حدثنا سفيان، ومحمد بن بشر حدثنا حجاج، كلاهما عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا تصلح العمرى ولا الرقبى فمن أعمر شيئا أو أرقبه فإنه لمن أعمره وأرقبه حياته وموته)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤/٥١١، وعبد الرزاق (١٦٩١٤).

وروى يحيى حدثنا سفيان عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((العمرى والرقبى سواء)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٢). وصحح إسناده الحافظ في "الفتح".

وروى عبد الله عن حنظلة عن طاوس مرسلاً: ((لا تَحِلُّ الرُّقْبى فمَنْ أُرْقِبَ رُقْبى فهو بسبيلِ ميراث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٥)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤/٥١١.

ورواه عبد الرزاق (١٦٩١٢) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه مرسلاً : ((لا تَحِلُّ الرُّقْبى ومَن أُرْقِبَ شيئاً فهو له)).

وروى محمد بن إسحاق حدثنا مكحول عن طاوس ((بَتَّل رسول الله ﷺ العمرى والرقبى)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٨).

وروى عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول مرسلاً : ((أيُّما رجلٍ أعمَرَ عُمرى فهي له يَصْنَعُ بها ما شاء)). ابن أبي شيبة ٤/٥١٠.

وروى عبد الرزاق (١٦٨٩٦) عن الأسلمي عن داود عن عكْرِمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمرى جائزة موروثة)).

وفي الباب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما:

روى عبد الرزاق ومحمد بن بكر عن ابن جريج عن عطاء أخبرني حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته)). -

قلت [ابن جريج] لحبيب: فإن عطاء أخبرني عنك في الرقبى، قال: لم أسمع من ابن عمر في الرقبى شيئاً، ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى، ولم أخبر عطاء في العمرى شيئاً.

أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٢٠) ـ وعنه النسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٤) و(٦٥٦٥)، وابن ماجه (٢٣٨٢) في الهبات باب الرقبى، وأحمد ٣٤/٢، وابن الجارود (٩٩٠).

قال يحيى بن معين: سمع ابن جريج من حبيب بن أبي ثابت سماع حديثين، وما روى عنه سوى ذلك أظنه بلغه عنه، ولم يسمعها الذي سمع حديث الرقبى ـ وسمى الآخر ـ حدث به ابن جريج قال: حدثني عطاء عن حبيب بن أبي ثابت فلقيت حبيبا فحدثني. قال يحيى: قد روى عطاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ في الرقبى قال ابن جريج فأنكر حبيب أن يكون مرفوعا، قال يحيى: قد سمع حبيب من ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وروى الشيباني وأيوب وحميد الأعرج وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتاه أعرابي فقال: رجل أعطى ابناً له ناقةً له ما عاش فنتجت ذوداً، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: هي له حياته وموته، فقال الأعرابي: إنما جعلتُها صدقةً، قال: ذلك أبعدُ لك منها.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١٠/٤، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٩)، والشافعي في "الأم": ٦٤/٤ ـ ٦٥ ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٧٧) عن ابن جريج أخبرني حبيب بن أبي ثابت أنه سمع عبد الله بن عمر وسأله أعرابي.. فذكره.

وروى وكيع عن يزيد بن زياد عن حبيب بن أبي ثابت قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: ((نهى رسول الله عن الرُّقْبى، وقال: من أُرْقِبَ رُقْبى فهي له)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٦)، وابن أبي شيبة ٥١١/٤.

وروى ابن مرزوق حدثنا بشر بن عمر حدثنا شعبة عن حبيب بن أبي ثابت سمعت ابن عمر وسأله رجل عن رجل وهب له رجل ناقة حياته فنتجت، أي: ولدت، فقال: ((هي له وأولادها)) فسألته بعد ذلك فقال: ((هي له حيّاً وميتاً)). أخرجه الطحاوي ٩٤/٤.

وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه:

روى همام وشعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). أخرجه البخاري (٢٦٢٦)، في الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقبى، ومسلم (١٦٢٦) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٤٨) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٦)، وأحمد ٣٤٧/٢ و٤٢٩ و٤٦٨، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، والطيالسي (٢٤٥٣)، وأبو عوانة (٥٦٩٨) و(٥٦٩٩)، وابن الجعد (٩٦٩) و(٩٧٠)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي ١٧٤/٦.

ورواه سعيد عن قتادة بهذا الإسناد، غير أنه قال : ((ميراث لأهلها ـ أو قال ـ : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٢٦)، وابن راهويه (١٠٧)، وأحمد ٤٢٩/٢ و٤٨٩ و٣١٩/٣، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٠/٧.

وروى هشام الدستوائي وهمام عن قتادة سألني سليمان بن هشام عن العمرى، فقلت: حدث ابن سيرين عن شريح قال: قضى نبي الله ﷺ أن العمرى جائزة. قال قتادة: وقلت: حدث محمد بن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). قال قتادة: وقلت: كان الحسن يقول: العمرى جائزة.

قال قتادة: فقال الزهري: إنما العمرى إذا أعمر وعقبه من بعده فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه. قال قتادة: فسئل عطاء بن أبي رباح، فقال: حدثني جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((العمرى جائزة)).

قال قتادة: فقال الزهري: كان الخلفاء لا يقضون بهذا، قال عطاء: قضى بها عبد الملك بن مروان.

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٧ ـ ٦٥٨٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٨٣)، وابن راهويه (١٠٨ ـ ١١٠)، وأحمد ٣٦٣/٣، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٤٤/٦.

وروى إسماعيل بن جعفر ويحيى بن زكريا وعيسى وعبدة بن سليمان عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمرى، فمن أعمر شيئاً فهو له)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٤) و(٦٥٨٥)، وابن ماجه (٢٣٧٩) في الهبات، باب العمرى، وأحمد ٣٥٧/٢، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٩٢/٤.

قال في "المصباح" ٥٧/٣: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، رواه أبو داود في "سننه" من حديث أبي هريرة مقتصراً على قوله: ((العمرى جائزة)) وله شاهد من حديث جابر ﷺ، رواه الأئمة الستة، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث زيد بن ثابت ﷺ.

وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٣٦/٢، ونقل عن أبيه أنه قال: يروي هذا الحديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ، وهو أشبه، وهذا [أي: الخطأ حيث جعله عن أبي هريرة ﷺ] من محمد بن عمرو.

وفي الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أيضاً: روى مالك ومعمر وصالح وعقيل ويزيد بن أبي حبيب والليث وابن جريج وفليح بن سليمان عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((أيما رجل أُعمِر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يُعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث)).

أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٩٧)ـ وعنه مسلم (١٢٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو عوانة (٥٧٠٨)، والبيهقي ١٧٢/٦. وأخرجه مالك في "الموطأ" ٧٥٧/٢ ـ وعنه مسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٥٣) و(٣٥٥٤) في البيوع، باب العمرى، والترمذي (١٣٥٠) في الأحكام، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦ و٢٧٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣) و(٦٥٧٦) و(٦٥٧٧) و(٦٥٨٠)، وابن ماجه (٢٣٨٠) في الهبات، باب العمرى، والشافعي ٦٣/٤، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٧)، وأبو عوانة (٥٧٠٦) و(٥٧٠٧) و(٥٧٠٩) و(٥٧١٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٥) و(٥١٣٧) و(٥١٣٨)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧١/٦ و١٧٢، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٣/٧، والبغوي (٢١٩٦).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وروى بعضهم عن الزهري ولم يذكر فيه: (ولعقبه). وروي هذا الحديث من غير وجه عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة لأهلها)) وليس فيها: (لعقبه)، وهذا حديث حسن صحيح.

وقال الطحاوي: وهذا أولى مما روى عطاء وأبو الزبير عن جابر ﷺ، لأن أبا سلمة ﷺ زاد عليهما قوله: ((ولعقبه)) وليس هو بدونهما، والزيادة أولى.

وروى معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ﷺ قال: ((إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنما ترجع إلى صاحبها)). قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٨٧) ـ وعنه أحمد ٢٩٤/٣، ومسلم (١٢٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٥٥) في البيوع، باب العمرى، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٨)، وأبو عوانة (٥٧٠٤) و(٥٧٠٥)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٩)، والبيهقي ١٧٢/٦.

قال محمد بن يحيى الذُّهْلي كما في "التمهيد" ١١٢/٧: منتهاه إلى قوله: ((هي لك ولعقبك))، وما بعده عندنا من كلام الزهري. قال وما رواه أبو الزبير عن جابر ﷺ يوهن حديث معمر هذا، قال وقد رواه ابن أبي ذئب ومالك وابن أخي الزهري وليث على خلاف ما رواه معمر.

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٢/٧ : وحديث معمر حديث صحيح لا معنى لقول من تكلم فيه لأن معمرا من أثبت الناس في ابن شهاب وأحسنهم نقلا عنه لا سيما ما حدث به باليمن من كتبه وإنما وجد عليه شيئا من الغلط فيما حدث به من حفظه بالعراق وحديثه هذا من رواية أهل اليمن عنه صحيح.

وروى ابن أبي ذئب وشعيب عن الزهري حدثني أبو سلمة أن جابرا ﷺ أخبره: ((أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعمرها قد بتها من صاحبها الذي أعطاها ما وقع من مواريث الله وحقه)). زاد ابن أبي ذئب: قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فقطعت المواريث شرطه.

أخرجه مسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٨) و(٦٥٧٩)، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، وأبو عوانة (٥٧٠٢) و(٥٧٠٣)، والطحاوي ٩٤/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٢/٦.

قال ابن عبد البر: وهذا خلاف ما قاله الذُّهْلي، وقد جوده ابن أبي ذئب فبيَّن فيه موضع الرفع، وجعل سائره من قول أبي سلمة لا من قول الزهري.

وروى سعيد بن أبي أيوب حدثني يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر ﷺ ((أن رسول الله ﷺ قضى بالعمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثني إن حَدَثَ بكَ حَدَثٌ وبعقبك فهو إلي وإلى عقبي إنما لمن أعطيها ولعقبه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٨١)، وأبو عوانة (٥٧٠١)، والبيهقي ١٧٢/٦.

وروى عيسى بن مساور وعبد الرحمن بن إبراهيم حدثنا الوليد حدثنا الأوزاعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن أعمرها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣).

= وروى عمر ومحمد بن شعيب والوليد بن مزيد عن الأوزاعي (ح) وعمرو بن عثمان عن بقية بن الوليد عن الأوزاعي، حدثنا الزهري عن عروة عن جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥١) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٤، و"الكبرى" (٦٥٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" ٦/١٧٣.

وروى محمد بن هشام وأحمد بن أبي الحواري حدثنا الوليد حدثنا الأوزاعي عن الزهري عن عروة وأبي سلمة عن جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن أعمرها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه أبو داود (٣٥٥٢) في البيوع، باب العمرى ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ٦/١٧٣، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٥، و"الكبرى" (٦٥٧٤).

وروى شيبان بن عبد الرحمن وهشام الدستوائي وأبان وأبو إسماعيل والأوزاعي وعلي بن المبارك حدثنا يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة سمعت جابراً ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن وهبت له))، وفي رواية شيبان: ((قضى النبي ﷺ بالعمرى أنها لمن وهبت له)).

أخرجه البخاري (٢٦٢٥) في الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقبى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٥٠) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٧، و"الكبرى" (٦٥٨٢) و(٦٥٨٣)، وأحمد ٣/٣٠٢ و٣٠٤ و٣٩٣، والطيالسي (١٦٨٧)، وأبو عوانة (٥٧١٣ ـ ٥٧١٨)، والضياء في "المختارة" (٣١٥)، وابن حبان "كما في "الإحسان" (٥١٣٠)، والطحاوي ٤/٩٢، والبيهقي ٦/١٧٣، وابن عبد البر في "التمهيد" ٧/١١٧.

وروى قتادة ومالك بن دينار ومطر الوراق عن عطاء عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)).

أخرجه البخاري في الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقبى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو نعيم في "مستخرجه" كما في "تغليق التعليق" ٣/٣٦٦، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٣، و"الكبرى" (٦٥٥٩) و(٦٥٦٠)، وابن راهويه (١١١)، وأحمد ٣/٢٩٧ و٣٦١ و٣٦٤، والطيالسي (١٦٨٠)، وأبو عوانة (٥٧٢٠) و(٥٧٢٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٩)، والبيهقي ٦/١٧٣ ـ ١٧٤، والطبراني في "الأوسط" (١٤٣٧) و(١٩٤٩) و(٦٠٥٨)، وابن عدي في "الكامل" ٢/٢٤٥.

وروى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عطاء عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ ((العمرى ميراث لأهلها ـ أو قال ـ : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٢٥)، وأحمد ٢/٤٢٩ و٣/٢٩٧ و٣١٩ و٣٩٢، وابن الجارود (٩٨٦)، وأبو عوانة (٥٧٢١) و(٥٧٢٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٧/١٢١.

وروى الحميدي ومحمد بن عبد الله بن يزيد وعبد الجبار بن العلاء وإسحاق بن إسماعيل عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ترقبوا ولا تعمروا، فمن أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهو لورثته)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٦) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٣، و"الكبرى" (٦٥٦٣)، والشافعي ٤/٦٤ ـ ٦٥ ـ وعنه البيهقي في "الكبرى" ٦/١٧٥، وابن المبارك (٢٠٣)، والحميدي (١٢٩٠)، =

وأبو عوانة (٥٧٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٧)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧٥/٦.

وروى الحسن بن سفيان حدثنا قتيبة حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن دينار عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((الرقبى سبيلها سبيل الميراث)). أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٤٨/٤.

وروى أبو خيثمة وإبراهيم بن طهمان وزهير بن معاوية والحجاج الصواف وهشام الدستوائي وأيوب وسفيان يزيد بن إبراهيم عن أبي الزبير حدثنا جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((امسكوا عليكم أموالكم، ولا تعمروها فإنه من أعمر شيئا فإنه لمن أعمره حياته وموته ولعقبه)). أخرجه مسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٨) و(٦٥٦٩)، وأحمد ٣١٢/٣ و٣٧٤ و٣٨٦ و٣٨٩، وابن أبي شيبة ٥٠٩/٤ ـ ٥١٠، وأبو عوانة (٥٦٩٧) و(٥٧١٢) و(٥٧١٣) و(٥٧٢٤ ـ ٥٧٢٧) و(٥٧٣٢) و(٥٧٣٤)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤١)، والطحاوي ٩٢/٤ و٩٣، والبيهقي ١٧٣/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٧/٧ ـ ١١٨ و١٢١.

وروى ابن جريج وسفيان الثوري أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابرا ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((من أعمر شيئا فهو له حياته ومماته)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٧)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٦) و(١٦٨٨٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤٠).

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٨٦) ـ وعنه مسلم (١٦٢٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٨)، والبيهقي ١٧٣/٦، أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن جابر ﷺ قال: أعمرت امرأة بالمدينة حائطاً لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وتركت ولدا وله إخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة: رجع الحائط إلينا وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته فاختصموا إلى طارق مولى عثمان فدعا جابرا ﷺ فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر ﷺ فقال عبد الملك: صدق جابر فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم.

وروى سفيان بن عيينة عن عمرو عن سليمان بن يسار أن طارقاً قضى بالعمرى للوارث لقول جابر ﷺ عن رسول الله ﷺ.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنَّف" ٥٠٩/٤ ـ وعنه مسلم (١٦٢٥)، والشافعي ٦٤/٤، وأبو عوانة (٥٧٣٠) و(٥٧٣١)، والطحاوي ٩١/٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧.

وروى حبيب بن أبي ثابت وسفيان عن حميد الأعرج عن طارق المكي عن جابر ﷺ قال: قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت فقال ابنها إنما أعطيتها حياتها وله أخوة فقال رسول الله ﷺ: هي لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك أبعد لك.

أخرجه أبو داود (٣٥٥٧) في البيوع، باب العمرى، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه يحيى بن أبي زائدة عن أبيه عن حبيب بن أبي ثابت عن حميد عن جابر ﷺ... فذكر نحوه. أخرجه الطحاوي ٩٣/٤.

ورواه أبو معاوية وأبو خالد وهشيم ومحمد بن فضيل ويزيد بن هارون حدثنا داود بن أبي هند عن أبي الزبير عن جابر ﷺ قال النبي ﷺ: ((العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها)). وفي لفظ لهشيم: ((لا تعمروا أموالكم، فمن أعمر شيئاً حياته فهو له ولورثته إذا مات)). وله أيضاً : ((العمرى جائزة لأهلها)). ولفظ أبي خالد: ((الرقبى لمن أرقبها)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٨) في البيوع، باب الرقبى، والترمذي (١٣٥١) في الأحكام، باب ما جاء في الرقبى، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٤، و"الكبرى" (٦٥٧٠) و(٦٥٧١)، وابن ماجه (٢٣٨٣) في الهبات، باب الرقبى، وأحمد ٣/٣٠٣، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٩)، وأبو يعلى (١٨٥١) و(٢٢١٤)، وأبو عوانة (٥٧١٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٨) و(٥١٣٦)، والبيهقي ٦/١٧٥.

قال أبو عوانة : هذه الكلمة ((الرقبى جائزة)) لم يقله أحد من أصحاب أبي الزبير أعلمه، وفيه نظر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر ﷺ موقوفاً ولم يرفعه.

قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم، أن الرقبى جائزة مثل العمرى وهو قول أحمد وإسحاق، وفرق بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم بين العمرى والرقبى فأجازوا العمرى ولم يجيزوا الرقبى. وقال أحمد وإسحاق: الرقبى مثل العمرى وهي لمن أعطيها ولا ترجع إلى الأول.

قال الترمذي: وتفسير الرقبى أن يقول هذا الشيء لك ما عشت فإن مت قبلي فهي راجعة إلي.

وروى أبو عمر حفص بن ميسرة الصنعاني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((أيما رجل أعمر رجلا عمرى له ولعقبه فهي له ولمن يرثه من عقبه من ورثه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٥، و"الكبرى" (٦٥٧٥)، والترمذي في "العلل" (٣٦٣) و(٣٦٤)، والطبراني في "الأوسط" (٤٧٤)، والبزار (٢١٨٤).

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: هو عندي حديثٌ معلولٌ، ولم يذكر علّته، ولم يعرفه حسناً. وقال البزّار: وهذا الحديث لا نعلم أحدا رواه عن هشام عن أبيه عن ابن الزبير ﷺ غير حفص ابن ميسرة وغير حفص يرويه عن هشام عن أبيه مرسلا.

أخرجه ابن أبي شيبة ٤/٥٠٩، وعبد الرزاق (١٦٨٨٨)، عن هشام عن أبيه مرسلاً.

وفي الباب عن الحسن عن سمرة: وروى أبو الوليد وعفان وبهز حدثنا همام، وابن أبي عدي ومحمد بن بشر عن سعيد، كلاهما عن قتادة عن الحسن عن سمرة ﷺ عن النبي ﷺ ((العمرى جائزة لأهلها، أو ميراث لأهلها)). أخرجه أبو داود (٣٥٤٩)، والترمذي (١٣٤٩) في الأحكام، باب ما جاء في العمرى، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٤/٥٠٩، وأحمد ٥/٨ و١٣ و٢٢، والروياني (٨١٣)، والطحاوي ٤/٩٢، والبيهقي في "الكبرى" ٦/١٧٤ .

وفي الباب عن معاوية بن أبي سفيان:

وروى حماد بن سلمة ومحمد بن إسحاق عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن علي عن معاوية ﷺ عن النبي ﷺ: ((العمرى جائزة لأهلها))، ولفظ ابن إسحاق: ((من أعمر عمرى فهي له يرثها من عقبه من يرثه)).

أخرجه أحمد ٤/٩٧ و٩٩، والطحاوي ٤/٩١، وأبو يعلى (٧٣٦٩)، وابن الجعد (٣٣٤٦)، وأبو نعيم في "الحلية" ٣/١٨٠.

....

في "كافي الحاكم الشَّهيد" بابِ الرُّقْبَى: ((رجلٌ حضَرَتْهُ الوفاةُ فقال: داري هذه حَبِيسٌ لم تكن حَبِيساً، وهي ميراثٌ، وكذا إنْ قال: داري هذه حَبِيسٌ على عَقِبِي مِن بعدي. والرُّقْبَى هو الحَبِيسُ، وليس بشيءٍ.

٤/٥٢٠ رجلٌ قال لرجلَينِ: عبدي هذا لأطوَلِكما حياةً، أو قال: عبدي هذا حَبِيسٌ على أطوَلِكما حياةً فهذا باطلٌ، وهو الرُّقْبَى، وكذلك[1] لو قال لرجلٍ: داري لكَ حَبِيسٌ، وهذا قولُ "أبي حنيفة" و"محمّدٍ"، وقال "أبو يوسف": أمّا أنا فأَرى أنَّه إذا قال: داري[2] لكَ حَبِيسٌ فهي له إذا قبَضَها، وقولُهُ: حَبِيسٌ باطلٌ، وكذلك إذا قال: هي لكَ رُقْبَى)) اهـ.

(قولُهُ: وقال "أبو يوسف": أمّا أنا فأَرى أنَّه إذا قال: إلخ) قال "الزَّيلعيُّ": ((وقال "أبو يوسف": تصحُّ

- قال أبو نعيم: هذا حديث ثابت عن النبي ﷺ بغير هذا الإسناد، وهو من حديث محمد بن الحنفية غريب، تفرد به عنه ابن عقيل، ورواه عن ابن عقيل أيضاً محمد بن إسحاق.

وروى روح بن صلاح حدثنا سعيد بن أبي أيوب عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن علي بن أبي طالب عن معاوية ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى بمنزلة الميراث)). أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٧١٤). وقال: لم يرو هذا الحديث عن سعيد بن أبي أيوب إلا روح بن صلاح. قال مجاهد: العمرى أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك: فهو له ولورثته، والرقبى هو أن يقول الإنسان: هو للآخر مني ومنك. أخرجه أبو داود (٣٥٦٠) ـ وعنه أبو عوانة (٥٧١١) عن عبد الله بن الجراح عن عبيد الله بن موسى عن عثمان بن الأسود.

وروى عبد الكريم قال عطاء: نهى رسول الله ﷺ عن العمرى والرقبى، قلت: وما الرقبى؟ قال: يقول الرجل للرجل: هي لك حياتك، فإن فعلتم فهو جائزة.

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٠٦١) عن أحمد بن سليمان عن عبيد الله عن إسرائيل عن عبد الكريم.

وروى عبد الله بن المبارك عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء قال رسول الله ﷺ: ((من أعطى شيئا حياته فهو له حياته وموته)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٢).

(١) في "م": ((وكذا)).

(٢) ((داري)) ليست في "ب" و"م".

لحديثِ "أحمد" وغيره: ((مَن أعمَرَ عُمْرَى فهي لـمُعمَرِهِ في[1] حياتِهِ وموتِهِ، لا تُرقِبُوا فمَن[2] أرقَبَ شيئاً فهو سَبيلُ الميراثِ)). (بعَثَ إلى امرأتِهِ مَتاعاً) هدايا إليها (وبعَثَتْ له..

وفيه أيضاً: ((فإذا[3] قال: داري هذه لكَ عُمْرَى تسكُنُها وسلَّمَها إليه فهي هبةٌ، وهي بمنزلةِ قولِهِ: طعامي هذا لكَ تأكُلُهُ، وهذا الثَّوبُ لكَ تلبَسُهُ، وإن قال: وهَبْتُ لكَ هذا العبدَ حياتَكَ وحياتَهُ فقبَضَهُ فهي هبةٌ جائزةٌ، وقولُهُ: حياتَكَ باطلٌ، وكذا[4] لو قال: أعمَرْتُكَ داري هذه حياتَكَ[5]، أو قال: أعطَيْتُكَها حياتَكَ فإذا متَّ فهي لي وإذا مِتُّ أنا فهي لوارثي، وكذا لو قال: هو هبةٌ لكَ ولعَقِبِكَ مِن بعدِكَ، وإنْ قال: أسكَنْتُكَ داري هذه حياتَكَ ولعَقِبِكَ مِن بعدِكَ فهي عاريةٌ، وإنْ قال: هي لكَ ولعَقِبِكَ مِن بعدِكَ فهي هبةٌ له وذِكْرُ العَقِبِ لَغْوٌ)) اهـ.

= الرُّقْبَى أيضاً بناءً على أنَّها تمليكٌ للحالِ، واشتراطُ الاستردادِ بعدَ موتِهِ عندَه كالعُمْرَى))، ثمَّ قال: ((فحاصلُهُ: أنَّه متى وُجِدَ التَّمليكُ في الحالِ، واشتراطُ الرَّدِّ في المآلِ يجوزُ بالإجماعِ؛ لِما بيَّنَّا أنَّ الهبةَ لا تبطُلُ بالشَّرطِ، بل الشَّرطُ يبطُلُ، ومتى كان التَّمليكُ مُضافاً إلى زمانٍ مستقبَلٍ لا تجوزُ بالإجماعِ، فكان الخلافُ بينَهم مبنيّاً على تفسيرِ الرُّقْبَى، وليس باختلافِ حقيقةً، فإذا لم يكنْ بينَهمُ اختلافٌ في الحقيقةِ أمكَنَ التَّوفيقُ بين الأخبارِ، فما رُوِيَ مِن النَّهيِ محمولٌ على أنَّ المرادَ به إبطالُ شرطِ الاستردادِ بعد موتِ الموهوبِ له، وما رُوِيَ مِن الإطلاقِ محمولٌ على أنَّه جائزٌ والشَّرطُ باطلٌ إلخ))، فانظُرْهُ.

---

(١) في "د": ((فهي لـمُعمَرِهِ حياته ومماته)).

(٢) في "د" و"و": ((من)).

(٣) في "الأصل" و"آ": ((فإن)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كذلك)).

(٥) في "ر": ((حياتَهُ)).

أيضاً) هدايا عِوَضاً للهبةِ صرَّحَتْ بالعِوَضِ أوْ لا، (ثمَّ افترقا بعدَ الزِّفافِ، وادَّعَى) الزَّوجُ (أنَّه عاريةٌ) لا هبةٌ، وحلَفَ (فأرادَ الاستردادَ، وأرادَتْ) هي (الاستردادَ) أيضاً (يَستردُّ كلٌّ) مِنهما (ما أعطَى)؛ إذْ لا هبةَ فلا عِوَضَ، ولو استهلَكَ أحدُهما ما بعثَهُ الآخَرُ ضمِنَهُ؛ لأنَّ مَن استهلَكَ العاريةَ ضمِنَها، "خانيَّة"(١). (هبةُ الدَّينِ مِمَّن عليه الدَّينُ وإبراؤهُ عنه يتِمُّ مِن غيرِ قَبُولٍ) إذا لم يوجِب انفساخَ عَقدِ صَرْفٍ أو سَلَمٍ، ....

[٢٩٢٨٧] (قولُهُ: فلا عِوَضَ) لأنَّها إنَّما قصَدَتِ التَّعويضَ عن هبةٍ، فلمّا ادَّعَى العاريةَ ورجَعَ لم يُوجَدِ التَّعويضُ، فلها الرُّجوعُ.

[٢٩٢٨٨] (قولُهُ: مِن غيرِ قَبُولٍ) لِما فيه مِن معنى الإسقاطِ، "ح"(٢).

[٢٩٢٨٩] (قولُهُ: عَقدِ صَرْفٍ أو سَلَمٍ) لأنَّه يتوقَّفُ(٣) على القَبُولِ في السَّلَمِ والصَّرْفِ؛ لكونِهِ مُوجِباً للفسخِ فيهما، لا لكونِهِ هبةً، "منح"(٤).

(قولُ "المصنِّفِ": هبةُ الدَّينِ مِمَّن عليه الدَّينُ) شاملٌ لِمَن عليه حقيقةً أو حكماً كما لو وهَبَ لوارثِهِ المديونِ، أو لمولاهُ كما في "الأشباه" و"التَّتمّة".

(قولُ "الشارحِ": أو سَلَمٍ) إذا أبرأَهُ عن رأسِ مالِ السَّلَم يتوقَّفُ على القَبُولِ اتِّفاقاً، وإذا أبرأَهُ عن المُسلَمِ فيه يتوقَّفُ عليه على القول بأنَّه يكونُ إقالةً مُوجِبةً لرَدِّ ما قابَلَهُ، لا على أنَّه حطٌّ غيرُ مُوجِبٍ لذلك كما بيَّنَ ذلك "الحمَويُّ".

---

(١) "الخانية": كتاب النكاح ـ باب في ذكر مسائل المهر ـ فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر ٣٩٠/١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: قوله أو على أن يعوض إلخ ق٣٣٠/ب.

(٣) في "م": ((لا يتوقَّفُ)).

(٤) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل في مسائل متفرقة ٢/ق١٣٣/أ بتصرف.

لكنْ يرتَدُّ بالرَّدِّ في المَجلِسِ وغيرِهِ؛ لِما فيه مِن معنَى الإسقاطِ، وقيل: يتقيَّدُ بالمَجلِسِ، كذا في "العناية"[(١)]، لكنْ في "الصَّيرفيَّة": ....

[٢٩٢٩٠] (قولُهُ: لكنْ يرتَدُّ إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((يتمُّ مِن غيرِ قَبُولٍ))، يعني[(٢)] أنَّه وإنْ تَمَّ مِن غيرِ قَبُولٍ لِما فيه مِن معنى الإسقاطِ لكنَّه يرتدُّ بالرَّدِّ؛ لِما فيه مِن معنى التَّمليكِ، "ح"[(٣)]. قال في "الأشباه"[(٤)]: ((الإبراءُ يرتدُّ بالرَّدِّ إلاّ في مسائلَ: الأُولى: إذا أبرأَ المُحتالُ المُحالَ عليه فردَّهُ لا يرتدُّ، وكذا إذا قال المديونُ: أبرِئْني فأبرَأَه، وكذا إذا أبرأَ الطالبُ الكفيلَ، وقيل: يرتدُّ. الرّابعةُ: إذا قبِلَهُ ثمَّ ردَّهُ لم يرتدَّ)) اهـ.

[٢٩٢٩١] (قولُهُ: الإسقاطِ) تعليلٌ للتَّعميمِ، يعني: وإنَّما صحَّ الرَّدُّ في غيرِ المَجلِسِ لِما فيه مِن معنى الإسقاطِ؛ إذِ التَّمليكُ المَحْضُ يتقيَّدُ ردُّهُ بالمَجلِسِ، وليس تعليلاً لقولِهِ: ((يرتدُّ بالرَّدِّ))؛ لِما علِمْتَ أنَّ علّتَه ما فيه مِن معنى التَّمليك، فتنبَّه، "ح"[(٥)].

[٢٩٢٩٢] (قولُهُ: لكنْ في "الصَّيرفيَّة") استدراكٌ على تضعيفِ "العناية"[(٦)] القولَ الثّانيَ.

(قولُهُ: الأُولى: إذا أبرأَ المُحتالُ المُحالَ عليه إلخ) هذا ظاهرٌ على القولِ بأنَّ الحوالةَ نَقْلُ المُطالَبةِ فقط، لا على أنَّها نَقْلُ الدَّينِ، مع أنَّ هذا الفرعَ مَحَلُّ اتِّفاقٍ على ما ذَكَرَهُ "المُحشِّي" في الحوالة، وقال "الحمَويُّ": ((لا يَخفَى عدمُ ظُهُورِ وجهِهِ، ثمَّ لعلَّ الخلافَ المَحكيَّ في الكفالةِ مبنيٌّ على الخلافِ فيها مِن أنَّها ضَمٌّ في المُطالَبةِ أو في الدَّينِ)).

---

(١) "العناية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: ومن وهب جارية إلا حملها إلخ ٥١٤/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "ب" و"م": ((بمعنى))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "ح".

(٣) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: قوله: أو على أن يعوض إلخ ق٣٣١/أ.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٤، باختصار.

(٥) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: قوله أو على أن يعوض إلخ ق٣٣١/أ.

(٦) في "ب" و"م": ((صاحب "العناية")).

((لو لم يقبَلْ ولم يرُدَّ حتّى افترقا ثمَّ بعدَ أيّامٍ ردَّ لا يرتَدُّ في الصَّحيحِ))، لكنْ في "المُجتبَى": ((الأصحُّ أنَّ الهبةَ تمليكٌ والإبراءَ إسقاطٌ)).

(تمليكُ الدَّينِ مِمَّن ليس عليه الدَّينُ باطلٌ، إلاَّ) في ثلاثٍ: حَوالةٍ، ووصيَّةٍ، و(إذا سلَّطَهُ) أي: سلَّطَ المُمَلِّكُ غيرَ المديونِ (على قَبضِهِ)........................

[٢٩٢٩٣] (قولُهُ: لكنْ في "المُجتَبى") استدراكٌ على جَعْلِهم كلاًّ مِن الهبةِ والإبراءِ إسقاطاً مِن وجهٍ تَمليكاً مِن وجهٍ، وأنت خبيرٌ بأنَّ هذا الاستدراكَ مُخالِفٌ للمشهورِ، "ح"(١).

[٢٩٢٩٤] (قولُهُ: تمليكٌ) أي: فيحتاجُ إلى القَبُولِ.

قال في الهامش: ((فمَن قال بالتَّمليكِ يحتاجُ إلى الجواب، "منح"(٢))).

[٢٩٢٩٥] (قولُهُ: إسقاطٌ) ومَن قال: للإسقاطِ لا يَحتاجُ إليه، "منح"(٢). **كذا في الهامش.**

[٢٩٢٩٦] (قولُهُ: على قَبضِهِ) أي: وقبَضَهُ. قال في "جامع الفصولين"(٣): ((هبةُ الدَّينِ مِمَّن ليس عليه لم تَجُزْ(٤) إلاّ إذا وهَبَهُ وأذِنَ له بقَبضِهِ فقَبَضَهُ(٥) جازَ.

(قولُ "المصنِّفِ": تمليكُ الدَّينِ مِمَّن ليس عليه الدَّينُ باطلٌ إلخ) صادقٌ بالهبةِ والبيعِ، فمقتضاه: أنَّه يجوزُ بيعُهُ بالتَّسليطِ كما قالَه "البعليُّ"، ويظهَرُ أنَّه إذا كان البيعُ بأحدِ النَّقدَينِ لا بدَّ مِن التَّقابُضِ في المَجلِسِ؛ لكونِهِ صَرْفاً. وقولُهُ: ((ويتفرَّعُ على هذا الأصلِ إلخ)) قال في "الأشباه" مِن أحكامِ الدَّين: ((في مُدايَناتِ "القنية": قضَى دَينَ غيرِهِ ليكونَ له ما على المطلوبِ فرضِيَ جازَ، ثمَّ رقَمَ لآخرَ بخلافِهِ)) اهـ. قال "البعليُّ": ((يمكنُ أنْ يُوفَّقَ بينَهما بحَمْلِ الأوَّلِ على التَّسليطِ، والثّاني على عدمِهِ)).

---

(١) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل: قوله أو على أن يعوض إلخ ق٣٣١/أ.

(٢) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل في مسائل متفرقة ٢/ق١٣٣/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ٢/١٥٦ باختصار.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لم يجُز)) بالمثناة التحتية.

(٥) ((فقَبَضَهُ)) ليست في "ب" و"م"، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ"، وهو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

أي: الدَّينِ، (فيصِحُّ) حينَئذٍ. ومِنه(١) ما لو وهَبَتْ مِن ابنِها ما على أبيهِ، فالـمُعتمَدُ الصِّحَّةُ؛ للتَّسليطِ..

"صل"(٢): لم يَجُزْ إلاّ إذا سلَّطَهُ على قَبضِهِ، فيصيرُ كأنَّه وهَبَهُ حينَ قَبضِهِ، ولا يصحُّ إلاّ بقَبضِهِ)) اهـ، فتنبَّهْ لذلك، "رمليّ".

قال "السّائحانيُّ": ((وحينئذٍ يصيرُ وكيلاً في القَبضِ عن الآمرِ، ثمَّ أصيلاً في القَبضِ لنفسِهِ، ومقتضاهُ صحّةُ عَزْلِهِ عن التَّسليطِ قبلَ القَبضِ، وإذا قَبَضَ بدَلَ الدَّراهمِ دنانيرَ صحَّ؛ لأنَّه صار الحقُّ للموهوبِ له، فملَكَ الاستبدالَ، وإذا نوى في ذلك التَّصدُّقَ بالزَّكاةِ أجزأَهُ كما في "الأشباه"(٣)) اهـ.

[٢٩٢٩٧] (قولُهُ: ما على أبيهِ) أي: وأمَرَتْهُ بالقَبضِ، "بزّازيّة"(٤)، "مدنيّ".

[٢٩٢٩٨] (قولُهُ: للتَّسليطِ) أي: إذا سلَّطَتْهُ على القَبضِ كما يُشيرُ إليه قولُهُ: ((ومِنه)). وفي "الخانيّة"(٥): ((وهَبَتِ المَهْرَ لابنِها الصَّغيرِ الذي مِن هذا الزَّوجِ الصَّحيحُ [٣/ق٣٤١/ب] أنَّه لا تصحُّ

(قولُهُ: فيصيرُ كأنَّه وهَبَهُ حينَ قَبضِهِ إلخ) على هذا لا تكونُ هذه المسألةُ مِن تمليكِ الدَّينِ لغيرِ مَن عليه.

(قولُهُ: لأنَّه صار الحقُّ للموهوبِ له إلخ) كذا في "الأشباه" قال بعدَ نقلِهِ هذه المسألةَ عن "الواقعات الحساميّة": ((وهو مُقتضٍ لعدمِ صحّةِ الرُّجوعِ عن التَّسليطِ)) اهـ. وهو أيضاً مُنافٍ لكونِهِ وكيلاً قابضاً للموكِّلِ ثمَّ لنفسِهِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وإذا نوى في ذلك التَّصدُّقَ إلخ) عبارةُ "الأشباه": ((لو تصدَّقَ بالدَّينِ الذي على فلانٍ على زيدٍ بنيَّةِ الزَّكاةِ وأمَرَهُ بقَبضِهِ فقبَضَهُ أجزأَهُ)).

---

(١) قال السيِّد الحموي رحمه الله تعالى في "غمز عيون البصائر" ٨٨/٣: ((قوله: (ومنه) أي: مما استثنى من بطلان تمليك الدَّين من غير مَن عليه الدَّين)).

(٢) في النسخ جميعها ((صك))، وما أثبتناه من "الفصولين"؛ إذ ليس من رموزه ((صك))، والمراد من (("صل")) "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدين تعريفه وما تفرع عليه صـ٤٢٥..

(٤) "البزازية": كتاب الهبة ـ الفصل الأول في جوازها ـ الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

ويتفرَّعُ على هذا الأصلِ: لو قضَى دَينَ غيرِهِ على أنْ يكونَ له لم يَجُزْ ولو كان وكيلاً بالبَيعِ، "فُصولَينِ"[1]. (و) ليس مِنه ما[2] (إذا أقَرَّ الدّائنُ أنَّ الدَّينَ لفلانٍ وأنَّ اسمَهُ) في كتابِ الدَّينِ (عاريةٌ) حيثُ (صحَّ) إقرارُهُ؛..............................

الهبةُ إلاّ إذا سلَّطَتْ ولدَها على القَبضِ، فيجوزُ ويصيرُ مِلْكاً للولدِ إذا قبَضَ)) اهـ. فقولُ "الشّارحِ": ((للتَّسليطِ)) أي: التَّسليطِ صريحاً لا حكماً كما فهِمَه "السّائحانيُّ" وغيرُه. لكنْ ليُنظَرْ فيما إذا كان الابنُ لا يَعقِلُ، فإنَّ القَبضَ يكونُ لأبيهِ، فهل يُشترَطُ أنْ يُفرِزَ الأبُ قَدْرَ المَهْرِ ويَقبِضَهُ لابنِهِ، أو يكفي قَبُولُهُ كما في هبةِ الدَّينِ مِمَّن عليه؟

[٢٩٢٩٩] (قولُهُ: بالبَيعِ) فلو دفَعَ للموكِّلِ عن دَينِ المشتري على أنْ يكونَ ما على المشتري للوكيلِ لا يجوزُ.

[٢٩٣٠٠] (قولُهُ: وليس مِنه) أي: مِن تمليكِ الدَّينِ مِمَّن ليس عليه. ق٥٠٠/ب

(قولُهُ: كما فهِمَهُ "السّائحانيُّ" وغيرُه) ما فهِمَهُ "السّائحانيُّ" وغيرُه هو الموافقُ لِما في "القنية" على ما نقَلَه عنها في "شرح الأشباه"، وفي "حاشية أبي السُّعود"، و"شرح تنوير الأذهان"، ونصُّها: ((لها على زوجِها دَينٌ، فوهبَتْهُ لولدِها الصَّغيرِ صحَّ؛ لأنَّ هبةَ الدَّينِ مِن غيرِ مَن عليه الدَّينُ تجوزُ إذا سلَّطَهُ على قَبضِهِ، وللأبِ ولايةُ قَبضِ الهبةِ لولدِهِ الصَّغيرِ، فكانَ قَبضُهُ بحُكْمِ الوِلايةِ كقَبضِ الصَّغيرِ، فصارتْ كأنَّها سلَّطَتِ الصَّغيرَ على قَبضِهِ)) اهـ. ونقلَ "البيريُّ" عنها أيضاً: ((وهَبَتْ مَهْرَها الذي على زوجِها لولدِها الصَّغيرِ وقَبِلَ الأبُ لا يجوزُ؛ لأنَّه غيرُ مقبوضٍ، وبه نأخُذُ)) اهـ. قال "أبو السُّعود": ((فاستُفيدَ مِن مجموعِ كلامِ "المصنِّفِ" ـ وهو المنقول هنا عن "الفصولين" و"البيريِّ" ـ ترجيحُ كلٍّ مِن القولَينِ)).

(قولُهُ: لكنْ ليُنظَرْ فيما إذا كان الابنُ لا يَعقِلُ) مقتضَى اشتراطِهم تسليطَ الصَّغيرِ على القَبضِ أنَّ الهبةَ لا تصحُّ في هذه الصُّورةِ، ومُجرَّدُ فَرْزِ الأبِ قَدْرَ الدَّينِ لابنِهِ وقَبضِهِ له لا يكفي للصِّحَّةِ؛ إذ بذلك لا يصيرُ المَفرُوزُ للدَّينِ.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) ((ما)) من المتن في "و".

لكَونِهِ إخباراً لا تمليكاً فللمُقَرِّ له قَبضُهُ، "بزّازيَّة"(١). وتمامُهُ في "الأشباه"(٢) مِن أحكامِ الدَّينِ. وكذا لو قال: الدَّينُ الذي لي على فلانٍ لفلانٍ، "بزّازيَّة"(٣) وغيرُها.

قلتُ: وهو مُشكِلٌ؛ لأنَّه مع الإضافةِ إلى نَفسِهِ(٤) يكونُ تمليكاً، وتمليكُ الدَّينِ مِمَّن ليس عليه باطلٌ، فتأمَّلْهُ.

[٢٩٣٠١] (قولُهُ: فتأمَّلْهُ) يمكنُ الجوابُ بأنَّ المرادَ: الدَّينُ الذي لي على فلانٍ بحسَبِ الظّاهرِ هو لفلانٍ في نفسِ الأمرِ، فلا إشكالَ، فتدبَّرْ، "ح"(٥).

أقول: ويمكنُ أن يكونَ مبنيّاً على الخلافِ، فإنَّه قال في "القنية"(٦) راقماً لـ "عليٍّ السُّغْديِّ"(٧): ((إقرارُ الأبِ لولدِهِ الصَّغيرِ بعينٍ مِن مالِهِ تمليكٌ إنْ أضافَهُ إلى نفسِهِ في الإقرارِ، وإنْ أطلَقَ فإقرارٌ كما في: سُدسِ داري، وسُدسِ هذه الدّارِ))، ثُمَّ رقَمَ لـ "نجمِ الأئمّةِ البخاريِّ": ((إقرارٌ(٨) في الحالَينِ(٩)، لا تمليكٌ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": فللمُقَرِّ له قَبضُهُ) هذا روايةُ "أبي يوسف"، وعلى "ظاهر الرِّوايةِ": ((ولايةُ القَبضِ للمُقِرِّ، ولا يَملِكُهُ المُقَرُّ له إلاّ بتوكيلِهِ له)). ووجهُها: ((أنَّ الدَّينَ قد يكونُ مملوكاً لإنسانٍ ولا يكونُ له حقُّ القَبضِ)) كما في "الولوالجيّة" مِن الفصل الرّابع مِن الدَّعوى.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٢) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤٠٩/٣: ((قوله: (وتمامُهُ في "الأشباه") لعلّ الضمير راجعٌ إلى الدين، أي: تمام بيان أحكامه، وإلاّ فلم يتكلّم في "الأشباه" على هذه المسألة)). **نقول**: بل تكلّم على هذه المسألة في "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة صـ٣١٣، وذكر تتمتها في الفن الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدَّين صـ٤٢٥. نقلاً عن وكالة "الواقعات الحسامية"، وانظر "التمكلة" ـ المقولة [٥٩٠٨] قوله: ((وتمامُهُ في "الأشباه" مِن أحكامِ الدَّين)).

(٣) "البزازية": كتاب الإقرار ـ الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "د": ((لنَفسِهِ)).

(٥) "ح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصلٌ: قوله أو على أن يعوض إلخ ق٣٣١/أ.

(٦) "القنية": كتاب الهبة ـ باب هبة الصغير ق٩٥/ب.

(٧) والنقل ليس في "فتاواه"؛ لأن صاحب "القنية" يرمز لعليّ السغديّ بـ(("عس")) ويرمز لـ: "فتاواه" بـ: (("فغ")).

(٨) في "القنية": ((إظهار)) بدل ((إقرار)).

(٩) في "ب" و"م": ((الحالتين))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "القنية".

وفي "الأشباه"(١) في قاعدةِ: ((تصرُّفِ الإمامِ)) مَعزيّاً لصُلحِ "البزّازيَّة"(٢): ((اصطَلَحا أنْ يُكتَبَ اسمُ أحدِهما في الدِّيوانِ، فالعَطاءُ لِمَن كُتِبَ اسمُهُ إلخ)). (والصَّدَقةُ كالهبةِ) بجامعِ التَّبرُّعِ، وحينَئذٍ (لا تصِحُّ غيرَ مقبوضةٍ، ولا في مُشاعٍ يُقسَمُ، ولا رُجوعَ فيها)..............

قال في إقرارِ "المنح"(٣): ((فيفيدُ أنَّ في المسألةِ خلافاً، ولكنَّ الأصلَ المذكورَ هو المشهورُ، وعليه فروعٌ في "الخانيّة"(٤) وغيرِها)). وقد يجابُ: بأنَّ الإضافةَ في قولِهِ: الدَّينُ الذي لي إضافةُ نسبةٍ لا مِلْكٍ كما أجابَ به "الشّارحُ"(٥) في الإقرارِ عن قولِهم: جميعُ ما في بيتي لفلانٍ، فإنَّه إقرارٌ، وكذا قالوا: مِن ألفاظِ الإقرارِ: جميعُ ما يُعرَفُ بي أو جميعُ ما يُنسَبُ إليَّ، واللهُ تعالى
٤/٥٢١ أعلم. وقد مرَّتِ المسألةُ قُبَيلَ إقرارِ المريضِ(٦)، وأجبْنا عنها(٧) بأحسنَ ممّا هنا، فراجعه.

[٢٩٣٠٢] (قولُهُ: غيرَ مقبوضةٍ) فإن قلت: قدَّمَ(٨) أنَّ الصَّدَقةَ لفقيرَينِ جائزةٌ فيما يحتمِلُ القسمةَ بقولِهِ: ((وصحَّ تصدُّقُ عشرةٍ لفقيرَينِ)).

قلت: المرادُ هنا مِن المُشاعِ: أنْ يَهَبَ بعضَهُ لواحدٍ فقط، فحينئذٍ هو مُشاعٌ يحتمِلُ القسمةَ، بخلافِ الفقيرَينِ، فإنَّه لا شُيُوعَ كما تقدَّمَ، "بحر"(٩).

(قولُهُ: وقد يجابُ: بأنَّ الإضافةَ في قولِهِ: الدَّينُ إلخ) ليس في كلامِ الأبِ ما يدلُّ على إضافةِ النِّسبةِ في الصُّورةِ التي نقلَها "الشّارحُ" عن "البزّازيّة".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الخامسة: تصرّفُ الإمام على الرعية مَنُوطٌ بالمصلحة صـ١٣٩. باختصار.

(٢) "البزازية": كتاب الصلح ـ الفصل الثاني في الدين ـ نوع فيما يشترط قبضه في المجلس ٣٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٢/ب ـ ١٠٣/أ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٢٣. وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٨٢٥٧] قوله: ((واسمي إلخ)).

(٧) في "ر" و"ب" و"م": ((عنه)).

(٨) صـ٤٢٨. "در".

(٩) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

ولو على غنيٍّ؛ لأنَّ المقصودَ فيها الثَّوابُ لا العِوَضُ، ولو اختلَفا فقال الواهبُ: هبةٌ، والآخَرُ: صَدَقةٌ فالقولُ للواهبِ، "خانيَّة"[1].

(فروعٌ)

كتَبَ قِصَّةً إلى السُّلطانِ يسألُهُ تمليكَ أرضٍ محدودةٍ، فأمَرَ السُّلطانُ بالتَّوقيعِ، فكتَبَ كاتبُهُ: جعَلْتُها مِلْكاً له هل يُحتاجُ إلى القَبُولِ في المَجلِسِ؟ القياسُ: نَعَمْ. لكنْ لَمّا تعذَّرَ الوصولُ إليه[2] أُقيمَ السُّؤالُ بالقِصَّةِ مُقامَ حُضورِهِ.........

[٢٩٣٠٣] (قولُهُ: ولو على غنيٍّ) اختارَه في "الهداية"[3] مقتصِراً عليه؛ لأنَّه قد يَقصِدُ بالصَّدَقةِ على الغنيِّ الثَّوابَ؛ لكثرةِ عِيالِهِ، "بحر"[4]. وهذا مُخالِفٌ لِما مرَّ[5] قُبيلَ بابِ الرُّجوعِ: مِن أنَّ الصَّدَقةَ على الغنيِّ هبةٌ، ولعلَّهما قولانِ، تأمَّلْ.

[٢٩٣٠٤] (قولُهُ: فأمَرَ السُّلطانُ) هذا إنَّما يتمُّ في أرضٍ مَواتٍ أو مِلْكِ السُّلطانِ، أمّا إذا أقطَعَهُ مِن غيرِ ذلك فللإمامِ أنْ يُخرِجَهُ متى شاءَ كما سلَفَ ذلك في العُشْرِ والخَراجِ، "ط"[6].

(قولُهُ: ولعلَّهما قولانِ) في "التَّتمّة" عن "المنتقى": ((لا رُجُوعَ في الصَّدَقةِ وإنْ كانتْ على الغنيِّ استحساناً؛ لأنَّ التَّنصيصَ على الصَّدَقةِ دليلٌ على أنَّ غَرَضَهُ الثَّوابُ، والصَّدَقةُ على الغنيِّ قد تكونُ سبباً للثَّوابِ بأنْ كان له نِصابٌ وله عِيالٌ لا يَكفيهِ)) اهـ. ومُقتضَى كونِهِ استحساناً ترجيحُهُ على القول بأنَّ الصَّدَقةَ على الغنيِّ هبةٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: فللإمامِ أنْ يُخرِجَهُ متى شاءَ) تقدَّمَ له أنَّ للسُّلطانِ أنْ يُقطِعَ ويُملِّكَ عينَ أرضِ بيتِ المالِ لِمَن يَستَحِقُّهُ.

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((إليه)) ليست في "و".

(٣) "الهداية": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل في الصدقة ٢٣١/٣.

(٤) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

(٥) صـ٤٢٩. "در".

(٦) "ط": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل في مسائل متفرقة ٤٠٩/٣.

أعطَتْ زوجَها مالاً بسؤالِهِ ليتوسَّعَ، فظفِرَ به بعضُ غُرَمائِهِ، إنْ كانتْ وهَبَتْهُ أو أقرَضَتْهُ ليس لها أنْ تستردَّ[1] مِن الغريمِ، وإنْ أعطَتْهُ ليتصرَّفَ فيه على مِلْكِها فلها ذلك، لا له. دفَعَ لابنِهِ مالاً ليتصرَّفَ فيه ففعَلَ، وكثُرَ ذلك فماتَ الأبُ، إنْ أعطاهُ هبةً فالكلُّ له، وإلاّ فميراثٌ، وتمامُهُ في "جواهر الفتاوى". ....

[٢٩٣٠٥] (قولُهُ: أو أقرَضَتْهُ) وسيأتي[2] ما لو تصرَّفَ في مالِها وادَّعَى أنَّه بإذنِها.

[٢٩٣٠٦] (قولُهُ: وإلاّ فميراثٌ) بأنْ دفَعَ إليه ليعمَلَ للأبِ.

(فروعٌ)

دفَعَ دراهمَ إلى رجلٍ وقال: أنفِقْها ففعَلَ فهو قَرْضٌ، ولو دفَعَ إليه ثوباً وقال: ألبِسْهُ نفسَكَ فهو هبةٌ، والفرقُ[3]: أنَّه تمليكٌ فيهما لكنَّ[4] التَّمليكَ قد يكونُ بعِوَضٍ، وهو أدنَى لأنَّه[5] تمليكُ المنفعةِ، وقد أمكَنَ في الأولى[6]؛ لأنَّ قَرْضَ الدَّراهمِ يجوزُ، بخلافِ الثَّانية، "ولواجيّة"[7].

وفيها[8]: ((قال أحدُ الشَّريكَيْنِ للآخر: وهَبْتُكَ حصّتي مِن الرِّبحِ والمالُ قائمٌ لا تصحُّ؛

(قولُهُ: والفرقُ مع أنَّه تمليكٌ فيهما: أنَّ التَّمليكَ إلخ) عبارةُ "الولوالجيّة" مِن الفصل الثّاني: ((والفرقُ: أنَّ هذا تمليكٌ في المسألتَيْنِ جميعاً، والتَّمليكُ قد يكونُ بالقَرضِ، وقد يكونُ بالهبةِ، والقَرضُ أدنَى؛ لأنَّه تمليكُ المنفعةِ، فكان تعيُّنُهُ أولَى إنْ أمكَنَ، ففي المسألة الأولى أمكَنَ؛ لأنَّ قَرضَ الدَّراهمِ يجوزُ، وفي المسألةِ الثّانية لا)) اهـ.

---

(١) في "د": ((تستردَّه)).

(٢) المقولة [٣١١٩١] قوله: ((وفي "القُنية" إلخ)).

(٣) في "ب" و"م": ((مع)).

(٤) في "ب" و"م": ((أنَّ)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا))، وفي "ب" و"م": ((من))، وما أثبتناه من "الولوالجية" هو الأنسبُ.

(٦) في "ب" و"م": ((الأوَّل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الولوالجية".

(٧) "الولوالجية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني فيما تجوز الهبة وفيما لا تجوز إلخ ١١٨/٣ بتصرف.

(٨) "الولوالجية": كتاب الهبة ـ الفصل الثاني فيما تجوز الهبة وفيما لا تجوز إلخ ١١٩/٣ باختصار.

....

لأنَّها هبةُ مُشاعٍ فيما يَحتمِلُ القسمةَ، ولو كان استهلَكَهُ الشَّريكُ صحَّتْ)).

رجلٌ اشترى حُلِيّاً ودفَعَه[1] إلى امرأتِهِ واستعمَلَتْهُ ثمَّ ماتَتْ، ثمَّ اختلَفَ الزَّوجُ وورَثتُها أنَّها هبةٌ أو عاريةٌ فالقولُ قولُ الزَّوجِ مع اليمين: إنَّه دفَعَ ذلك[2] إليها عاريةً؛ لأنَّه مُنكِرٌ للهبةِ، "منح"[3].

وانظر ما كتبْناه أوَّلَ كتاب الهبة[4] عن "خزانة الفتاوى".

قال "الرَّمليُّ": ((وهذا صريحٌ في ردِّ كلامِ أكثرِ العوامِّ أنَّ تمتُّعَ المرأةِ يُوجِبُ التَّمليكَ[5]، ولا شكَّ في فسادِهِ)) اهـ. وسبَقَهُ إلى هذا صاحبُ "البحر" كما ذكرْناه عنه في باب التَّحالُفِ[6]، وكتبْنا هناك[6] عن "البدائع": ((أنَّ المرأةَ إنْ أقرَّتْ أنَّ هذا المَتاعَ اشتراه لي سقَطَ قولُها؛ لأنَّها أقرَّتْ بالمِلْكِ لزوجِها، ثمَّ ادَّعَتِ الانتقالَ إليها، فلا يثبُتُ إلاَّ بالبيِّنةِ)) اهـ.

وظاهرُهُ: شُمولُ ثِيابِ البَدَنِ، ولعلَّه في غيرِ الكسوةِ الواجبةِ، وهو الزَّائدُ عليها، تأمَّلْ وراجِعْ. [٣/ق٣٤٢/أ] ويدلُّ عليه ما مرَّ أوَّلَ الهبةِ[7] مِن قولِهِ: ((اتَّخذَ لولدِهِ أو لتلميذِهِ[8] ثِياباً إلخ)) فحيثُ لا رُجوعَ له هناك ما لم يُصرِّحْ بالعاريةِ فهنا أَولى.

---

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ودفَعَ))، وكذا في "المنح".

(٢) ((ذلك)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "المنح" أيضاً.

(٣) "المنح": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ـ فصل في مسائل متفرقة ٢/ق١٣٣/ب.

(٤) المقولة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجابُ)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((التملك)).

(٦) المقولة [٢٧٨٢١] قوله: ((صَلَحَ له)).

(٧) صـ٤٢٢. وما بعدها "در".

(٨) ((أو لتلميذِهِ)) ليست في "ب" و"م".

بعَثَ إليه بهديَّةٍ في إناءٍ هل يُباحُ أكلُها فيه؟ إنْ كان ثَريداً ونحوَهُ ممّا لو حوَّلَهُ إلى إناءٍ آخَرَ ذهَبَتْ لَذَّتُهُ يُباحُ، وإلاّ فإنْ كان[1] بينَهما انبساطٌ يُباحُ أيضاً، وإلاّ فلا. دعا قوماً إلى طعامٍ وفرَّقَهم على أَخْوِنةٍ ليس لأهلِ خِوانٍ مُناوَلةُ أهلِ خِوانٍ آخَرَ، ولا إعطاءُ سائلٍ وخادمٍ وهرَّةٍ لغيرِ ربِّ المنزلِ، ولا كلبٍ ولو لربِّ المنزلِ[2] إلاّ أنْ يُناوِلَهُ الخُبْزَ المُحترِقَ؛ للإذْنِ عادةً. وتمامُهُ في "الجوهرة"[3]. وفي "الأشباه"[4]: ((لا جَبْرَ على الصِّلاتِ إلاّ في أربعٍ: شُفْعةٍ، ونَفَقةِ زوجةٍ[5]، وعَينٍ مُوصًى بها، ومالِ وَقفٍ.

وقد حرَّرْتُ أبياتَ "الوَهبانيَّة" على وَفْقِ ما في "شرحها" لـ "الشُّرُنْبُلاليِّ"، فقلتُ: [طويل]

وواهبُ دَينٍ ليس يرجِعُ مُطلَقاً ....

[٢٩٣٠٧] (قولُهُ: خِوانٍ) بكسرِ الخاءِ، و((أَخْوِنةٍ)) قبلَها بكسرِ التّاءِ منوَّنةً. ق١ ٥/أ

[٢٩٣٠٨] (قولُهُ: على الصِّلاتِ) بكسرِ الصّادِ.

[٢٩٣٠٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سواءٌ قبِلَ المديونُ أوْ لا. وقيل: لا بدَّ مِن القَبُولِ، ويظهَرُ لكَ مِنه ما في كلامِ "البحر"[6] حيثُ قال أوَّلَ بابِ الرُّجوعِ: ((وأطلَقَ الهبةَ فانصرَفَتْ إلى الأعيانِ،

(قولُهُ: بكسرِ التّاءِ) لعلَّه: الواو.

(قولُهُ: ويظهَرُ لكَ مِنه ما في كلامِ "البحر" إلخ) عبارتُهُ في "حاشية البحر": ((قولُهُ: فلا رُجوعَ في هبةِ دَينٍ للمديونِ بعدَ القَبُولِ بخلافِه قبلَه))، لا يَخفَى عليكَ أنَّ الكلامَ في رُجوعِ الواهبِ، وهذا في ردِّ الموهوبِ له، ولا رُجوعَ للواهبِ هنا مطلقاً. قال في "المنظومة الوهبانيّة": =

---

(١) ((كان)) ليست في "د".

(٢) في "د" و"و": ((البيتِ)).

(٣) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ٢/٢٠.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الهبة صـ٣١٣ـ٣١٤. باختصار.

(٥) في "و": ((زوجتِهِ)).

(٦) "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٧/٢٩١.

.... وإبراءُ ذي نِصفٍ يصِحُّ المُحرَّرُ
على حَجِّها أو تَرْكِهِ ظُلْمَهُ لها إذا وهَبَتْ مَهْراً ولم يُوفِ يَخسَرُ

فلا رُجوعَ في هبةِ الدَّينِ للمديونِ بعدَ القَبُولِ، بخلافِهِ قبلَه؛ لكونِها إسقاطاً)) اهـ، وكأنَّه اشتبَهَ عليه الرَّدُّ بالرُّجوعِ، تأمَّلْ.

[٢٩٣١٠] (قولُهُ: وإبراءُ ذي نِصفٍ[١] إلخ) قال "قاضي خان"[٢]: ((وإذا كان دَينٌ بين شريكَينِ فوهَبَ أحدُهما نصيبَهُ مِن المديونِ جازَ، وإنْ وهَبَ نِصفَ الدَّينِ مُطلَقاً ينفُذُ في الرُّبعِ كما لو وهَبَ نصفَ العبدِ المشترَكِ)) اهـ. **كذا في الهامش**.

[٢٩٣١١] (قولُهُ: على حَجِّها إلخ) اشتمَلَ البيتُ على مسألتَينِ:

الأولى: امرأةٌ ترَكَتْ مَهْرَها للزَّوجِ على أنْ يَحُجَّ بها، فلم يَحُجَّ بها قال "محمَّدُ بن مقاتل": إنَّها تعودُ بمَهْرِها[٣]؛ لأنَّ الرِّضَا بالهبةِ كان بشرطِ العِوَضِ، فإذا انعدَمَ العِوَضُ انعدَمَ الرِّضَا، والهبةُ لا تصحُّ بدونِ الرِّضَا.

والثَّانية: إذا قالت لزوجِها: وهَبْتُ مَهْرِي منكَ على أنْ لا تظلِمَني فقَبِلَ صحَّتِ الهبةُ، فلو ظلَمَها بعد ذلك فالهبةُ ماضيةٌ، وقال بعضُهم: مَهْرُها باقٍ[٤] إنْ ظلَمَها. **كذا في الهامش**.

وواهبُ دَينٍ ليسَ يَرجِعُ مُطلَقاً ....

ولا يَخفَى أنَّ غايةَ ما يقالُ: إنَّ صاحبَ "البحر" مشى على القِيلِ الثَّاني: إنَّ هبةَ الدَّينِ تتوقَّفُ على القَبُولِ، فللواهبِ الرُّجوعُ قبلَه لا بعدَه)).

(قولُهُ: كما لو وهَبَ نِصفَ العبدِ المشترَكِ) الذي تقدَّمَ نقلُه في الشَّرِكةِ عن "الفصول العماديَّة" بالعَزْوِ إلى "الأصل" خلافُ هذا، وهو انصرافُ البيعِ إلى نصيبِ البائعِ، فانظُرْهُ فيها.

---

(١) في "ر": ((ذي دَيْنٍ)).

(٢) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل فيما يكون هبة من الألفاظ وما لا يكون ٢٦٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((مهرها)) من دون باء.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((باقية)).

مُعلِّقُ تطليقٍ بإبراءِ مَهْرِها وإنكاحِ أُخرى لو[1] يُرَدُّ فيظفَرُ

[٢٩٣١٢] (قولُهُ: مُعلِّقُ تطليقٍ إلخ) البيتُ لـ "الشّرنبلاليِّ" نظَمَ فيه مسألةً سئلَ عنها، وهي: قال لها: متى نكَحْتُ عليكِ أُخرى وأبرأْتِني مِن مَهْرِكِ فأنتِ طالقٌ، فهل إذا ادَّعَى أنَّه أَوفاها المَهْرَ فلم يَبْقَ ما تُبرِئُهُ عنه، وأنكرَتْ يُقبَلُ في عدمِ الحِنْثِ وإنْ لم يُقبَلْ بالنَّظَرِ لسُقوطِ حقِّها كما يُقبَلُ قولُهُ لو اختلَفا في وُجودِ الشَّرطِ؟

فأجابَ: ((إنْ ردَّ الإبراءَ لم يَحنَثْ؛ لأنَّه لو كان كما ادَّعَتْ فردُّهُ أبطَلَهُ، وإنْ كان[2] كما ادَّعَى فالرَّدُّ مُعتبَرٌ؛ لبُطلانِ الإبراءِ المُقتضِي للحِنْثِ، وإنَّما اعتُبِرَ الرَّدُّ مع دعوى الدَّفْعِ؛ لِما يأتي أنَّه[3] إذا قبَضَ دَينَهُ ثمَّ أبرأَ غريمَهُ وقَبِلَ صحَّ الإبراءُ ويَرجِعُ عليه بما قبَضَ)) اهـ ملخَّصاً، أي[4]: ومفهومُهُ: أنَّه[5] لو لم يَقبَلْ لم يصحَّ الإبراءُ.

قال: ((وإنَّما سطرْتُه دفعاً لِما يتوهَّمُ مِن الحِنْثِ بمُجرَّدِ الإبراءِ)). وانظر ما ذكَرَه "الشّارحُ" في آخرِ بابِ التَّعليقِ[6].

وقال في الهامش: ((أي: إذا علَّقَ طلاقَ امرأتِهِ على نِكاحِ أخرى مع الإبراءِ عن المَهْرِ فتزوَّجَ، فادَّعَتِ امرأتُهُ الإبراءَ، فادَّعَى دفْعَ المَهْرِ فالقولُ[7] له في عدمِ الحِنْثِ، لكنْ قال في "الأشباه"[8]: وعلى أنَّ الإبراءَ بعدَ القضاءِ صحيحٌ لو علَّقَ طلاقَها بإبرائها عن المَهْرِ ثمَّ دفعَهُ لها لا يبطُلُ التَّعليقُ، فإذا أبرأَتْهُ براءةَ إسقاطٍ وقَعَ اهـ)). **كذا في الهامش.** ٥٢٢

---

(١) في "ط": ((لم)) بدل ((لو)).

(٢) ((كان)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) ((أنَّه)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((أنَّه)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٦) ٩/٥٥٩ ـ ٥٦٠ "در".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((القولُ)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٤. باختصار.

وإنْ قبَضَ الإنسانُ مالَ مبيعِهِ فأبرأَ يؤخَذْ مِنه كالدَّينِ أظهَرُ
ومِن دونِ أرضٍ في البناءِ صحيحةٌ وعندِيَ فيه وقفةٌ فيُحرَّرُ

قلتُ: وَجهُ تَوقُّفي تصريحُهم في كتابِ الرَّهنِ بأنَّ رَهْنَ البناءِ دونَ الأرضِ وعكسَهُ لا يصِحُّ؛ لأنَّه كالشَّائعِ، فتأمَّلْهُ. وأشَرْتُ بـ: ((أظهَرُ)) لِما في "العماديَّة"[1] عن "خُواهَرْ زاده": أنَّه لا يرجِعُ، واختارَهُ بعضُ المشايخِ. و((فيظفَرُ))[2]، أي: بنكاحِ ضَرَّتِها؛ لأنَّه بردِّهِ للإبراءِ أبطَلَهُ، فلا حِنْثَ، فليُحفَظْ))[3] انتهى ....

[٢٩٣١٣] (قولُهُ: وإنْ قبَضَ الإنسانُ) باعَ مَتاعاً وقبَضَ الثَّمَنَ مِن المشتري، ثمَّ أبرأَ البائعُ المشتريَ مِن[4] الثَّمَنِ بعدَ القَبضِ يصحُّ إبراؤُهُ، ويرجِعُ المشتري على البائعِ بما كان دفَعَهُ إليه مِن الثَّمَنِ. **كذا في الهامش.**

[٢٩٣١٤] (قولُهُ: صحيحةٌ) أي: هي[5] صحيحةٌ. **كذا في الهامش.**

[٢٩٣١٥] (قولُهُ: أي: بنكاحِ) عبارةُ "الشّرنبلاليّ": ((أي: بقَهْرِ المرأةِ[6] لبقائها في نكاحِهِ مع الضَّرَّةِ، وهو الأنسَبُ حيثُ كان المُعلَّقُ طلاقَها لا طلاقَ الضَّرَّةِ))[7].

(فائدةٌ)

قال "الزّاهديُّ" في كتابه المسمَّى بـ"حاوي مسائل المنية": (("قع"[8] لـ"القاضي عبد الجبّار": انتهَبَ وِسادةَ كرسيِّ العروسِ وباعَها يَحِلُّ إنْ كانتْ وُضِعَتْ للنَّهْبِ)) اهـ.

أقول: وعليه يقاسُ شَمْعُ الأعراسِ والموالدِ، "رمليّ" على "المنح"، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانِّها من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "د" و"و": ((ويظفَرُ)).

(٣) في هامش "د" هنا بخطِّ العلاَّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ((بلغ قراءةً إلى هنا مرَّةً ثانيةً على جناب شيخنا العلاَّمة الشيخ "سعيد الحلبي" أمتع المسلمين بحياته آمين)).

(٤) في "الأصل": ((البائعُ الثَّمَن أو المشتري من)).

(٥) في "الأصل": ((هبة)) بدل ((هي)).

(٦) في "الأصل": ((امرأته)).

(٧) في "آ": ((تمَّ هذا الجزء، ووقع الفراغ من نَسْخه في غرّة جُمادى الأُولى ١٢٦٧هـ آمين)).

(٨) (("قع")) ليست في "ب" و"م"، وهو رمزٌ للقاضي عبد الجبّار، كما في النُّسخ.

....

قال الفقيرُ إلى الباري سبحانَه، المُرتَجي كرَمَهُ وإحسانَه وامتنانَه، "محمّد بنُ الشيخ حسن البَيْطار"(١): هذا آخرُ ما وجَدْتُهُ على نسخةِ شيخِنا المؤلِّفِ المرحومِ(٢) السيِّدِ "محمّد أفندي عابدين" عليه رحمةُ أرحمِ الرَّاحِمينَ(٣)، ولكنْ يحتاجُ بعضُهُ إلى مراجعةِ أصلِهِ المنقولِ عنه، [٣/ق٣٤٢/ب] فإنَّه لم يظهَرْ لي، وليس عندي أصلُهُ لأرجِعَ إليه، واللهُ المسؤولُ، وعليه التُّكلانُ، ونسألُهُ سبحانَه التَّوفيقَ لأقوَمِ طريقٍ، وهو حسبي ونِعْمَ الوكيلُ(٤)، يتلُوهُ إنْ شاءَ اللهُ كتاب الإجارة أوَّلُ الجزءِ الرابعِ(٥)، نسألُهُ الإعانةَ على الإكمالِ، وصلى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آلِهِ وصحبِهِ وسلَّم، وذلكَ في خامس وعشرينَ صَفَرِ الخير نهارَ الأربعاءِ قُبيلَ الظُّهرِ، سنةَ ألفٍ ومائتين وستِّين، أحسنَ اللهُ خِتامَها وخِتامَنا عندَ الانتهاءِ آمينَ آمينَ آمين في ١٢٦٠/ص٢٥(٦).

انتهى بفضل الله ومَنِّهِ الجزءُ الثامنَ عشَرَ

ويليه إن شاء الله تعالى الجزءُ التاسعَ عشَرَ، وأوَّلُه كتابُ الإجارة

---

(١) في "ب" و"م": ((محمّد علاءُ الدِّين ابنُ المؤلِّف)) بدل ((محمّد بنُ الشَّيخ حسن البَيْطار)).

(٢) في "ب" و"م" زيادة: ((الوالد)).

(٣) في "ب" و"م" زيادة: ((وأحسن له الفوائد)).

(٤) في "ب" و"م" بعد ما سبق: ((وصلَّى اللهُ على سيِّدنا محمّد وعلى آلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ، وذلك في خامسِ وعِشري صفرِ الخيرِ، نهارَ الأربعاءِ، قُبيلَ الظُّهرِ، سنةَ ألفٍ ومائتَينِ وستِّينَ، أحسَنَ اللهُ ختامَها، آمين)).

(٥) أي: على التقسيم الذي قسمه العلاَّمة ابن عابدين رحمه الله تعالى لكتابه.

(٦) في "ب": ((يقولُ المستعينُ بربِّه القويِّ، مصحِّحُ دارِ الطِّباعةِ المصريّة "محمّد قطّة العدويّ"، منَحَه اللهُ بخفيِّ ألطافِهِ، وأدرَكَهُ بمعُونتِهِ وإسعافِهِ: قد تمَّ هذا الجزءُ طبْعاً، وكمُلَ تمثيلاً ووضْعاً، بدارِ الطِّباعةِ المصريّة، الكائنة ببولاق مصرَ المحميّة، مُصحَّحاً بقدْرِ الإمكانِ، ومُقابَلاً على خطِّ "المؤلِّف" عليه سحائبُ الرَّحمةِ والرِّضوان، ما عدا أواخرَه، أعني: مِن ملزمة ((٩١)) إلى النِّهاية، فإنَّ تصحيحَ ذلكَ كان على نسخةٍ بلَغَتْ في التَّحريفِ والسَّقطِ الغايةَ؛ لكونِها غالباً منسوخةً مِن نسخةٍ مَن جرَّدَ الهوامشَ، وتساهَلَ النَّاسخُ في النَّقْلِ، فكثُرَ فيها التَّحريفُ الفاحشُ، غيرَ أنَّه بعونِ الملكِ المعبودِ، حصَلَ في التَّصحيحِ بذلُ المجهود، فما أمكَنَ إصلاحُهُ أثبتُّه بعدَ المراجعة والتثبُّتِ التَّامِّ، وإلاَّ أشَرْتُ إلى التَّوقُّفِ بالكتابة على الهامش، أو بوضعِ رقمٍ مِن الأرقامِ، إعطاءً للصِّناعةِ حقَّها موفوراً، عسى أنْ نُلحَقَ بمَن كان سعيُهم مشكوراً، وقد كان تمامُهُ في أوائلِ شعبانَ، سنة ١٢٧١ إحدى وسبعين ومائتين بعد الألف، من هجرة مَن خلقَه اللهُ على أجمل نعتٍ وأكملِ وصفٍ، ﷺ وعلى آلِهِ، والنَّاسجِينَ على مِنوالِهِ، آمين. ويتلُوهُ الجزءُ الخامسُ، أوَّلُهُ كتابُ الإجارة)).

وفي "م": ((تمَّ طبع الجزء الرابع من "حاشية ابن عابدين" على "الدر المختار"، ويليه الجزءُ الخامسُ، وأوَّلُهُ كتابُ الإجارة)).

الاستدراكات

الاستدراكات

الاستدراكات	الصحيفة
الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بخط المؤلف) الخطية	٤٩٣
الاستدراكات على نسخة "ر" (بيطار) الخطية	٤٩٥
الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)	٤٩٧
الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)	٥٠٠
الاستدراكات على مطبوعة التقريرات	٥٠٣

الاستدراكات على نسخة "الأصل" الخطية(*)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٢٠	٨
٣	٤٤	٤ - ١٠
٤	٤٥	٥
٥	٥٢	٢
٦	٥٤	١
٧	٥٨	٣
٨	٦١	٤
٩	٦٩	٥ - ٨
١٠	٧٨	٦
١١	٧٩	٢ - ٣
١٢	٨١	٥ - ٦
١٣	٨٥	٢
١٤	٨٩	٣ - ٧
١٥	٩٠	٤
١٦	٩٨	١
١٧	١٠٤	٦ - ٧
١٨	١٠٩	٢
١٩	١١٠	٣ - ٦
٢٠	١١٣	٤
٢١	١١٦	١٢
٢٢	١١٧	١ - ٨
٢٣	١١٨	٤
٢٤	١٢٥	٢
٢٥	١٣٠	٣
٢٦	١٣١	٤
٢٧	١٣٥	١
٢٨	١٤٩	٣
٢٩	١٥١	٦
٣٠	١٥٣	٤
٣١	١٥٩	٥
٣٢	١٦١	٧
٣٣	١٦٥	٧
٣٤	١٦٦	٤
٣٥	١٦٩	٣
٣٦	١٧٥	٧
٣٧	١٧٧	٣
٣٨	١٧٨	٥

(*) هذه النسخة هي مسودة ابن عابدين رحمه الله، وهي حواش وتعليقات بخطه على هامش نسخة للدر المختار، وعلى هذه النسخة حواش وتعليقات أخرى ليست بخطه، لم يذكر المجرِّدُ صاحبَها، ولم نعتد نحن أيضاً إليه.

تسلسل	صحيفة	هامش
٣٩	١٨١	٤
٤٠	١٨٣	٧
٤١	١٩٤	٣
٤٢	١٩٨	٣
٤٣	٢٠٠	٤ - ٦
٤٤	٢١٣	٥
٤٥	٢٢٥	٣
٤٦	٢٣٣	٥ - ٧
٤٧	٢٤٣	٤
٤٨	٢٥٥	٥
٤٩	٢٦٥	١
٥٠	٢٧٠	٥
٥١	٢٧٦	٩
٥٢	٣٢١	٨

تسلسل	صحيفة	هامش
٥٣	٣٣٣	٤
٥٤	٣٣٦	٧
٥٥	٣٤٦	٦
٥٦	٣٥٧	٧
٥٧	٣٧٣	٤
٥٨	٣٧٧	٣
٥٩	٣٨٢	٣
٦٠	٣٩٤	٤
٦١	٤٢٥	٦
٦٢	٤٣٣	٤
٦٣	٤٥٣	٣
٦٤	٤٦١	٧
٦٥	٤٧٧	٢
٦٦	٤٨٧	٤

الاستدراكات على نسخة "ر" (بيطار) الخطية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٠	٨
٢	٣٥	٥
٣	٤٤	٤ - ٦ -
٤	٤٥	٥
٥	٥٢	٢
٦	٥٤	١
٧	٥٧	٢
٨	٥٨	٣
٩	٥٩	٢
١٠	٦٩	٥ - ٨
١١	٧٦	٢
١٢	٧٨	٦
١٣	٧٩	٢ - ٣
١٤	٨١	٥
١٥	٨٥	٢
١٦	٨٩	٣ - ٧
١٧	٩٠	٤
١٨	٩٨	١
١٩	١٠٤	٦ - ٧
٢٠	١٠٩	٢
٢١	١١٠	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	١١٣	٤
٢٣	١١٦	١٢
٢٤	١١٧	١ - ٨
٢٥	١١٨	٤
٢٦	١٢٥	٢
٢٧	١٢٧	٤
٢٨	١٣٠	٢ - ٣
٢٩	١٣١	٤
٣٠	١٣٢	٢
٣١	١٣٣	٢
٣٢	١٣٥	١
٣٣	١٤٩	٤
٣٤	١٥١	٦
٣٥	١٥٣	٤
٣٦	١٥٧	٣
٣٧	١٥٩	٥
٣٨	١٦١	٧
٣٩	١٦٤	٨
٤٠	١٦٦	٤
٤١	١٦٩	٣
٤٢	١٧٣	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٣	١٧٥	٢ - ٧
٤٤	١٧٧	٣
٤٥	١٧٨	٥
٤٦	١٨١	٤
٤٧	١٨٣	٧
٤٨	١٩٠	٢
٤٩	١٩٤	٣
٥٠	١٩٨	٣
٥١	٢٠٠	٦
٥٢	٢١٣	٥
٥٣	٢٢٥	٣
٥٤	٢٣٣	٥-٧
٥٥	٢٤٣	٤
٥٦	٢٥٥	٥
٥٧	٢٦٥	١
٥٨	٢٧٠	٥
٥٩	٢٧٦	٩
٦٠	٣١٩	٤
٦١	٣٢٣	٣
٦٢	٣٢٦	٩

تسلسل	صحيفة	هامش
٦٣	٣٣٣	٤
٦٤	٣٣٦	٧
٦٥	٣٥٠	١
٦٦	٣٥٧	٧
٦٧	٣٦٠	٣
٦٨	٣٦٢	٣
٦٩	٣٧٣	٤ - ٥
٧٠	٣٧٧	٣
٧١	٣٨٢	٣
٧٢	٤١٣	١
٧٣	٤٢٣	٥
٧٤	٤٢٥	٦
٧٥	٤٣٣	٤
٧٦	٤٣٥	٧
٧٧	٤٥٣	٣
٧٨	٤٦١	٧
٧٩	٤٧٣	٥
٨٠	٤٧٧	٢
٨١	٤٨٥	١

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٣٢	٦
٧	٣٥	٥
٨	٣٦	١
٩	٣٧	٦
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٩	٢
١٩	٦٤	٦
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٨٥	٢
٢٣	٨٧	٥
٢٤	٨٨	٣
٢٥	٨٩	٣ ـ ٥
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١٠٩	٦
٣١	١١٠	٩
٣٢	١١٤	٢
٣٣	١١٦	١٢
٣٤	١١٨	٤ ـ ٦
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	١ ـ ٣
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٥ ـ ٦
٣٩	١٣٥	١ ـ ٦
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٣	١٤١	٣
٤٤	١٤٥	٦
٤٥	١٥٣	٥
٤٦	١٥٤	٦
٤٧	١٥٦	٧
٤٨	١٥٩	٣ ـ ٥
٤٩	١٦٤	٨
٥٠	١٦٨	٨
٥١	١٦٩	٣
٥٢	١٧١	٤
٥٣	١٧٣	٥ ـ ٦
٥٤	١٧٤	٤
٥٥	١٧٧	٣
٥٦	١٧٨	٥
٥٧	١٧٩	٨
٥٨	١٨٤	٣
٥٩	١٩٣	٤
٦٠	١٩٤	٦
٦١	٢٠٧	٣ ـ ٤
٦٢	٢١٧	٢
٦٣	٢١٨	٦
٦٤	٢١٩	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
٦٥	٢٢١	٥
٦٦	٢٢٢	١
٦٧	٢٢٤	٧
٦٨	٢٢٥	٣
٦٩	٢٣٣	٧
٧٠	٢٣٥	٣
٧١	٢٣٩	٤
٧٢	٢٤٣	٨
٧٣	٢٤٤	٧
٧٤	٢٤٥	٦
٧٥	٢٥٢	١
٧٦	٢٥٩	٦
٧٧	٢٦٠	٧
٧٨	٢٦٣	٤
٧٩	٢٦٥	١
٨٠	٢٦٩	٣
٨١	٢٧٦	٩
٨٢	٢٩٨	٦
٨٣	٣٠٧	٣
٨٤	٣٠٨	٧
٨٥	٣١٧	٥
٨٦	٣١٨	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	٩
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٣ - ٤
٩٣	٣٣٣	٣ - ٤
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٣ - ٧
٩٦	٣٤٤	٨
٩٧	٣٥٨	٢
٩٨	٣٦٢	٣
٩٩	٣٦٨	٢ - ٨
١٠٠	٣٧٣	٤ - ٥
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٨ - ٩
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١
١٠٨	٤١٣	١
١٠٩	٤٢٢	٢ - ٣ - ٨
١١٠	٤٢٣	٥
١١١	٤٢٤	٧
١١٢	٤٢٥	٦
١١٣	٤٢٨	٢ - ٣ - ٤
١١٤	٤٣٠	٦
١١٥	٤٣٢	٣
١١٦	٤٣٣	٤ - ٥
١١٧	٤٣٥	٥ - ٧
١١٨	٤٣٩	٣ - ٤
١١٩	٤٤٨	١
٢٢٠	٤٥٣	٣
٢٢١	٤٥٦	٤
٢٢٢	٤٦١	٧
٢٢٣	٤٧٦	٥
٢٢٤	٤٧٧	٢
٢٢٥	٤٨٢	٤
٢٢٦	٤٨٣	٨
٢٢٧	٤٨٧	٨

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٢٧	٦
٧	٣٢	٦
٨	٣٥	٥
٩	٣٦	١
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٨	٦ - ٨
١٩	٥٩	٢
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥
٢٢	٧٦	٤
٢٣	٨٥	٢
٢٤	٨٧	٥
٢٥	٨٩	٣
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١١٠	٩
٣١	١١١	٥
٣٢	١١٦	١٢
٣٣	١١٨	٤
٣٤	١١٩	٢
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	١
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٥ - ٦
٣٩	١٣٥	٦
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٣	١٤٥	٦
٤٤	١٤٦	٥
٤٥	١٥٣	٥
٤٦	١٥٤	٦
٤٧	١٥٥	٥
٤٨	١٥٦	٧
٤٩	١٥٩	٣ ـ ٥
٥٠	١٦٤	٨
٥١	١٦٨	٨
٥٢	١٦٩	٣
٥٣	١٧١	٤
٥٤	١٧٣	٥ ـ ٦
٥٥	١٧٤	٤
٥٦	١٧٧	٣ ـ ٥
٥٧	١٧٩	٨
٥٨	١٩٠	١
٥٩	١٩٣	٤
٦٠	١٩٨	٢
٦١	٢٠٧	٣
٦٢	٢١٧	٢
٦٣	٢١٨	٦
٦٤	٢١٩	٢
٦٥	٢٢١	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٦٦	٢٢٢	١
٦٧	٢٢٤	٧
٦٨	٢٣٣	٧
٦٩	٢٣٥	٣
٧٠	٢٣٩	٤
٧١	٢٤٤	٥
٧٢	٢٤٥	٦
٧٣	٢٥٢	١
٧٤	٢٥٩	٦
٧٥	٢٦٠	٧
٧٦	٢٦٣	٤
٧٧	٢٦٥	١
٧٨	٢٦٩	٣
٧٩	٢٧٦	٩
٨٠	٢٧٧	٥
٨١	٢٩٥	٢
٨٢	٢٩٧	٤
٨٣	٢٩٨	٤ ـ ٦
٨٤	٣٠٧	٣
٨٥	٣١٧	٥
٨٦	٣١٨	٦
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧

تسلسل	صحيفة	هامش
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	١ ـ ٩
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٣
٩٣	٣٣٣	٣ ـ ٤
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٣ ـ ٧
٩٦	٣٥٨	٢
٩٧	٣٦٢	٣
٩٨	٣٦٧	٤
٩٩	٣٦٨	٢ ـ ٨
١٠٠	٣٧٣	٤ ـ ٥
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٩
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١

تسلسل	صحيفة	هامش
١٠٨	٤١٢	٩
١٠٩	٤١٣	١
١١٠	٤٢٢	٢ ـ ٣ ـ ٨
١١١	٤٢٣	٥
١١٢	٤٢٤	٧
١١٣	٤٢٥	٦
١١٤	٤٢٨	٢ ـ ٣ ـ ٤
١١٥	٤٣٠	٦
١١٦	٤٣٢	٣
١١٧	٤٣٣	٤ ـ ٥
١١٨	٤٣٥	٧
١١٩	٤٣٩	٣ ـ ٤
١٢٠	٤٥٦	٤
١٢١	٤٧٤	٣
١٢٢	٤٧٦	٥
١٢٣	٤٧٧	٢
١٢٤	٤٨٢	٤
١٢٥	٤٨٣	٨
١٢٦	٤٨٧	٨

الاستدراكات على مطبوعة التقريرات

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٢٤	٥ - ٦
٢	٢٦٨	١
٣	٣٥٩	١١

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الإقرار

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

باب الاستثناء وما في معناه

باب إقرار المريض

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

كتاب الصلح

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

كتاب المضاربة

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

باب المضارب يضارب

كتاب الإيداع

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

كتاب العارية

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصحيفة

كتاب الهبة

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

باب الرجوعِ في الهبة

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصحيفة**

Al-Fătih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus

The Commentary of ʿIbn ʿÄbdīn
(Hashiyat ʿIbn ʿÄbdīn)

By

Äbdīn ʿUmar ʿAmīn ʿ Muhammad

Volume 18

A Critical Edition

Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour

Rector of Al-Fătih Islamic Campus (A branch of Bilăd al-Shăm University).

Edited and published by:
Al-Thaqăfa wa al-Turăth Publishing House
Damascus, 2018